

LA COUR DE CASSATION

Conseil Supérieur de la Magistrature

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue publiquement le Jeudi 2 Juin 1910, à 3 heures

PAR

André MORILLOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. MASSIGLI, professeur

Suffragants { *MM. LEFEBVRE, professeur*
AMBROISE COLIN, professeur

TOULOUSE

G. MOLLAT, LIBRAIRE-ÉDITEUR

70. RUE DE LA POMME, 70

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA COUR DE CASSATION

Conseil Supérieur de la Magistrature



THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue publiquement le Jeudi 2 Juin 1910, à 3 heures

PAR

André MORILLOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. MASSIGLI, professeur

Suffragants { *MM. LEFEBVRE, professeur*
AMBROISE COLIN, professeur



TOULOUSE

G. MOLLAT, LIBRAIRE-ÉDITEUR

70, RUE DE LA POMME, 70

—
1910

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MON ONCLE

INTRODUCTION

La loi du 30 Août 1883 a érigé la Cour de Cassation en Conseil Supérieur de la Magistrature. « La Cour de Cassation, dit l'article 13, constitue le Conseil Supérieur de la Magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes Chambres réunies. » Par cette disposition, le législateur a opéré dans le droit disciplinaire qui s'applique aux Magistrats une innovation remarquable.

C'est à l'étudier que vont être consacrés les développements qui suivent. Nous voudrions dans cette introduction exposer la méthode que nous avons suivie pour mener notre tâche à bonne fin, et faire apercevoir l'esprit dans lequel nous l'avons conçue. Nous n'avons pas eu la pensée de faire un commentaire exégétique de la loi du 30 août 1883. Outre que ce commentaire eût été inutile, en présence des dispositions fort claires de la loi, il eût été de peu d'intérêt.

Nous avons estimé que le problème résolu par cette loi devait être considéré de plus haut; nous nous sommes efforcé, tout d'abord, de fixer la portée de l'innova-

tion réalisée en montrant quel avait été dans le passé le rôle de la Cour de Cassation au point de vue qui nous intéresse. Mais notre préoccupation principale a été de montrer comment les dispositions de la loi de 1883 peuvent se concilier avec les règles générales d'ordre constitutionnel et disciplinaire, en vigueur à l'heure actuelle dans notre pays. Cette loi touche en effet à des questions fondamentales qu'il est nécessaire de poser dès maintenant, afin d'expliquer dès le début comment nous avons entendu traiter notre sujet.

On peut ramener les difficultés d'ordre général de l'étude que nous avons entreprise à trois ordres de considérations :

En premier lieu, le pouvoir disciplinaire dévolu à la Cour de Cassation a pour objet et pour but d'astreindre les juges, par la sanction de certaines peines, à l'observation stricte de leurs fonctions.

Une question qui se pose est donc de savoir à quoi se ramène la fonction du juge, puisque le manquement à cette fonction constituera la faute disciplinaire.

Or, la détermination exacte de cette fonction est particulièrement difficile : rien, en effet, n'est plus simple en apparence, et plus complexe en réalité que la mission du Magistrat. Celui-ci est institué pour juger.

Mais qu'est-ce alors que juger ?

« Juger, dit un auteur éminent, c'est constater soit l'existence d'une règle de droit, soit l'existence d'une situation de droit. L'Etat est amené à faire cette constatation lorsque la règle de droit a été violée, ou lorsque la situation juridique est méconnue dans son existence

ou dans son étendue. La constatation étant faite, l'Etat ordonne une certaine chose, sous la sanction de la contrainte. Ce qui caractérise essentiellement la fonction de juger, c'est que l'Etat est lui-même lié par la constatation du droit subjectif ou du droit objectif, et que la décision qu'il rend doit être la conclusion syllogistique de la constatation qu'il a faite. Toute décision juridictionnelle est un syllogisme : la majeure est le rappel de la règle de droit. La mineure est la constatation, soit d'un acte ou d'un fait contraire à cette règle, soit d'une situation de droit née conformément à cette règle, et la conclusion est une décision qui est la conséquence nécessaire et logique de la constatation (1). »

Nous tenons pour exacte cette définition de la fonction de juger; elle se ramène à dire sous une forme plus concrète que le juge est chargé de faire appliquer la loi, que son intervention a lieu, par conséquent, à l'occasion d'une violation de la loi, soit que cette violation ait eu pour résultat de causer un préjudice à une personne, soit que cette violation soit simplement une atteinte à une disposition législative, sans avoir égard au dommage qui a pu en résulter pour les particuliers. Dans le premier cas, on parle de juridiction subjective, et on désigne ainsi les tribunaux de première instance, les cours d'appel, etc... On parle dans le second de juridiction objective et on comprend sous ce terme la juridiction répressive, la Cour de Cassation spécialement lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi dans l'intérêt de la

(1) Duguit, *Droit Constitutionnel*, page 241.

loi ou pour excès de pouvoir, le Tribunal des conflits, le Conseil d'Etat statuant sur un recours pour excès de pouvoir. Mais qu'il s'agisse de l'une ou l'autre juridiction, peu importe, le Magistrat est toujours chargé d'appliquer la loi.

Seulement, quels sont les pouvoirs du juge, en face de la loi à appliquer ? Quelles sont les conséquences d'une fausse application de la loi, et cette fausse application de la loi pourra-t-elle jamais constituer une faute donnant lieu à l'action disciplinaire ?

C'est là l'une des questions les plus ardues qui puissent se poser.

Ainsi que le dit M. Duguit : « le juge peut avoir un pouvoir très grand d'appréciation, relativement au droit objectif et aux conséquences qui en résultent, relativement aux faits qui lui sont soumis : deux juges peuvent même, dans des espèces identiques, donner des solutions différentes. » Mais, continue le même auteur, « si le juge procède régulièrement, il ne peut pas résoudre le même cas différemment, suivant son bon plaisir ; il ne fait pas acte de volonté à proprement parler : il ne peut pas mettre sa volonté à la place de l'opération logique qui est dominée par une mineure et une majeure, suivant les lois de la pensée humaine. Le juge constate le droit et en tire la conclusion logique (1) ». Quand le Magistrat agit autrement, sa décision est sujette à réformation ou à cassation, mais elle aboutit difficilement à une faute disciplinaire — on verra plus

(1) Duguit, *Droit Constitutionnel*, page 241.

loin pourquoi. Dès maintenant, contentons-nous de faire remarquer la difficulté inhérente à la notion même de la fonction de juger.

Seulement, le rôle du Magistrat ne se borne pas seulement à la fonction de juger. A raison même de cette fonction, le juge est plus particulièrement gêné dans sa liberté par des règles qui, même lorsque cela n'est pas dit expressément par le législateur, s'imposent à lui. Il s'agit tantôt de règles de convenance, tantôt du respect des institutions politiques établies, etc.... Le manquement à ces règles constitue une faute disciplinaire, et c'est une difficulté particulièrement grave et complexe, que de déterminer les actes qui, s'ils émanaient d'un simple citoyen, ne donneraient lieu à aucune sanction, et qui de la part d'un magistrat, donnent lieu à une action disciplinaire.

Telle est donc la première question fondamentale que soulève notre étude : quels sont les pouvoirs d'appréciation du Magistrat au regard de la loi qu'il est chargé d'appliquer ? Quelles sont les entraves apportées à sa liberté par le fait même de sa profession, à quelles conditions pourra-t-il y avoir lieu à action disciplinaire à raison de la violation des ces pouvoirs, ou de la méconnaissance par le juge de ces entraves ?

Le soin d'assurer la discipline des Magistrats est aujourd'hui dévolu à la Cour de Cassation. Et alors une seconde question d'ordre général se pose, qui sera résolue plus loin : Ce choix est-il légitime ? Cette question

se ramène à agiter un redoutable problème, sans cesse discuté, jamais définitivement tranché, et qui n'est autre que celui de la vraie nature du pouvoir judiciaire : est-ce un véritable pouvoir indépendant, et placé à la hauteur des deux autres pouvoirs, ou bien au contraire est-ce une simple branche de l'exécutif ?

La solution de ce problème est d'une importance capitale pour la justification même du système disciplinaire édifié par la loi du 30 août 1883. — Si en effet, on décide que le pouvoir judiciaire est, dans notre constitution, un troisième pouvoir de même nature que les pouvoirs législatif et exécutif, il en résulte qu'il est investi d'une partie de la souveraineté, qu'il doit rester isolé et indépendant dans son domaine, et qu'il ne doit en rien être influencé par les autres pouvoirs, pas plus qu'il ne doit chercher à les influencer lui-même (1). Dans ces conditions, rien de plus légitime que de voir l'action disciplinaire sur les représentants de l'ordre judiciaire exercée par des organes appartenant à ce même pouvoir. Confier cette action à des organes représentant le législatif et l'exécutif serait une atteinte inconstitutionnelle portée à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Or, que décider à l'heure actuelle ? On sait que la Déclaration des Droits de 1789, art. 16, et que la constitution de 1791 (titre 3, préamb. art. 5; titres 3 et 4 sect. 3 art. 3, et chap. V art. 1 et 2) distinguaient nettement trois pouvoirs, faisant de l'ordre judiciaire un troisième

(1) Comp. Duguît, *Droit Constitutionnel*, pp. 323 et 324.

pouvoir indépendant et égal des deux autres. S'il en est ainsi sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, le système de la loi de 1883 se justifie de lui-même.

Mais rien n'est précisément plus discuté que la conception qui se trouve à la base des lois constitutionnelles de 1875. Tandis que les uns considèrent l'autorité judiciaire comme une simple branche de l'exécutif, les autres y voient un troisième pouvoir (1). Donc, à ce point de vue, la loi de 1883 peut présenter un grave défaut : celui de n'avoir son système justifié que si l'on adopte une certaine opinion sur une des controverses fondamentales du droit constitutionnel.

Mais il y a plus : même en admettant que l'autorité judiciaire constitue en France un troisième pouvoir constitutionnel, il n'en est pas moins vrai que les juges sont purement et simplement nommés par le pouvoir exécutif. Il reste par suite à examiner si cette circonstance n'entraîne pas forcément pour l'exécutif une certaine part à l'exercice de l'action disciplinaire, et en ce cas quelle doit être cette part. La loi de 1883 a essayé de combiner les pouvoirs reconnus à la Cour de Cassation avec un certain contrôle, une certaine initiative du Garde des Sceaux, représentant dans la circonstance le pouvoir exécutif.

Ce n'est pas une des moindres difficultés quand on veut apprécier la loi de 1883, que d'examiner et de justifier cette combinaison. L'examen des législations

(1) Sur toute cette discussion. M. Esmein. *Droit Const.*, 1^e éd., pp. 335 et s.

étrangères est sur ce point particulièrement utile, et fournit des éléments d'appréciation auxquels nous avons cru devoir recourir.

Le pouvoir disciplinaire sur les Magistrats, tel qu'il est organisé par la loi du 30 août 1883, soulève enfin une dernière question d'ordre général. Il s'agit de savoir si ce pouvoir est conforme aux tendances actuelles du droit disciplinaire.

Ce droit est en voie de constituer une branche spéciale de la science juridique, sur la nature de laquelle, il est vrai, on ne s'entend pas encore complètement. Certains auteurs, en effet, font ressortir le droit disciplinaire au droit privé, d'autres au droit pénal.

Mais il nous semble plus rationnel de voir en lui un droit spécial. Car, ni les règles du droit civil, ni celles du droit pénal ne s'appliquent à lui intégralement (1).

En tous cas, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette question de principe, tout le monde s'accorde à reconnaître que le droit disciplinaire tend de plus en plus à se juridictionnaliser, si l'on nous permet cette expression, à devenir un acte de juridiction. Ce n'est plus un simple chef de service qui exerce l'action disciplinaire, mais bien un corps organisé en juridiction.

D'autre part, les peines disciplinaires sont de plus en

(1) Sur tous ces points, comp. Ricol, *Les tendances du droit disciplinaire*, Toulouse, 1908, pp. 32 et s., et les nombreuses réf. qui y sont contenues.

plus énumérées par les lois et règlements, et non plus laissées à l'arbitraire de l'autorité disciplinaire. Enfin, il est même des textes qui essaient de donner une définition de la faute disciplinaire. Ces nouvelles tendances sont précieuses, parce que, grâce à elles, le droit disciplinaire ne constitue plus seulement la sanction de l'accomplissement des obligations professionnelles, mais forme encore une garantie pour le fonctionnaire.

Il était donc intéressant de voir, au fur et à mesure de nos développements, dans quelle mesure la loi de 1883, qui organise la discipline à l'égard d'une catégorie de fonctionnaires particulièrement nombreux et chargés d'une mission des plus essentielles pour le bon ordre social, répond aux tendances actuelles du droit disciplinaire. Est-elle conforme à ces tendances, est-elle à leur niveau, ou bien au contraire est-elle encore l'expression d'un droit disciplinaire ancien, que les théories nouvelles auraient tendance à considérer comme surannée?

Ce simple aperçu montre l'importance des questions que nous avons eu à résoudre. Nous n'avons pas négligé l'interprétation exégétique de la loi du 30 août 1883, mais elle nous a paru devoir tenir une place relativement faible dans nos développements : elle eût été d'ailleurs à elle seule, insuffisante pour un travail du genre de celui que nous entendions rédiger.

Nous nous sommes donc principalement efforcé de retracer aussi fidèlement que possible le rôle de la Cour de Cassation dans la discipline de la Magistrature, jus-

qu'en 1883; nous avons ensuite essayé de dégager la conception qui présida à l'élaboration de la loi récente, d'apprécier la valeur du nouveau système, tant au regard des législations étrangères que des tendances actuelles du droit disciplinaire.

CHAPITRE I

La Cour de Cassation et la discipline de la Magistrature, de la loi du 16-24 août 1790 à la loi du 30 août 1883.

Il est nécessaire, pour se rendre un compte exact de la portée de la loi du 30 Août 1883 et de la réforme qu'elle a opérée au point de vue des attributs disciplinaires de la Cour de Cassation, de retracer aussi exactement que possible le rôle de cette dernière, à ce point de vue, depuis sa création.

Pour atteindre ce but, nous ne nous contenterons pas de rappeler les textes qui ont réglé la discipline des magistrats, de 1790 à 1883. Mais nous nous efforcerons de dégager de ces textes le système disciplinaire qui en résulte, et le rôle qui est attribué dans chacun de ces systèmes, à la Cour Suprême.

Dès maintenant, nous pouvons dire que pendant cette longue période, les pouvoirs disciplinaires de la Cour de Cassation ont été restreints et que la véritable autorité en matière disciplinaire a été, au fond, le Ministre de la Justice, représentant le pouvoir exécutif.

L'organisation judiciaire moderne remonte à l'Assemblée Constituante : elle a sa base dans la célèbre loi des 16-24 août 1790.

Cette loi, qui commençait (tit. 1 art. 1 et s.) par organiser l'arbitrage, qui traduisait ainsi les aspirations généreuses de l'époque, instituait ensuite trois sortes de juridictions, les juges de paix, les tribunaux de district et les tribunaux de commerce.

Les deux premiers étaient de création nouvelle, tandis que les tribunaux de commerce existaient déjà sous l'ancien régime.

Ce sont les seules juridictions que l'on trouve dans la loi des 16-24 août 1790; on n'y voit, en effet, institués, ni les conseils de prudhommes, ni les Cours d'appel, ni la Cour de Cassation.

Cependant, la loi ne se contentait pas, et n'avait pas seulement pour but d'organiser les juridictions précitées. Elle renfermait aussi des dispositions générales dans lesquelles étaient posés les principes fondamentaux de l'organisation nouvelle, et, dans ces principes, apparaît déjà l'idée disciplinaire.

Ainsi, il y est dit que les juges sont inamovibles pendant l'exercice de leurs fonctions, et qu'ils ne peuvent être destitués que pour cause de forfaiture, par les juges compétents.

Cela est assez vague. Mais on trouve dans la loi des dispositions plus précisées, qui traduisent bien la conception qu'avait le législateur de la Constituante du rôle et de la discipline des Magistrats.

Ainsi tout d'abord la loi des 16-24 août 1790 trace aux

juges leur devoir, en exigeant d'eux le serment « de maintenir de tout leur pouvoir la constitution, être fidèles à la Nation, à la loi et au roi, remplir avec exactitude et impartialité les fonctions de leurs offices ».

Ce n'est là qu'une déclaration de principe, mais qui n'en traduit pas moins, sous une forme un peu hyperbolique, le devoir du juge, de respecter la loi et les institutions établies.

Après avoir tracé ainsi aux juges leur devoir, la loi de 1790 établit la sanction, organise le pouvoir disciplinaire d'une manière d'ailleurs provisoire.

Il est dit, en effet, au tit. 8, article 6 : « Le Commissaire du Roi en chaque Tribunal veillera au maintien de la discipline et à la régularité de la discipline et à la régularité du service dans le tribunal suivant le mode qui sera déterminé par l'Assemblée Nationale. »

Si l'on rapproche cette disposition des articles précédents, où il est dit que « les officiers du Ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux », il paraît bien que dans ce système le pouvoir disciplinaire appartenait entièrement au pouvoir exécutif.

Cette conception peut paraître assez extraordinaire, si l'on songe que la Constituante avait consacré d'une façon rigoureuse le principe de la séparation des pouvoirs (1), et avait vu dans l'organisation judiciaire un

(1) « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, et les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (art. 13).

véritable pouvoir de même nature que les deux autres pouvoirs : législatif et exécutif.

Comment, dès lors, justifier le droit absolu du pouvoir exécutif, alors surtout qu'il devait s'exercer sur un des juges *élus* ?

Au point de vue pratique, il était peut-être utile que ces juges fussent placés sous le contrôle de l'exécutif, et il était possible que cette organisation ne donnât pas en fait de mauvais résultats.

Mais si l'on se place au point de vue logique, au point de vue de la constitution, c'était un système peu rationnel. Il aurait fallu, semble-t-il, pour faire une construction juridique harmonieuse, que le pouvoir judiciaire assurât lui-même la discipline de ses représentants.

Il est vrai que la loi de 1790 n'organisait que des Tribunaux que nous appellerions aujourd'hui des tribunaux inférieurs (1).

La situation change-t-elle quand fut institué le Tribunal de Cassation ?

Cette institution fut l'œuvre de la loi des 27 Novembre-1^{er} Décembre 1790, qui, sur certains points, est encore en vigueur aujourd'hui. Elle se proposa pour but d'assurer l'unité de la jurisprudence et l'application rigoureuse de la loi, en chargeant le Tribunal de Cassation d'annuler toutes les décisions contraires à la loi, soit qu'elles la violassent directement, soit qu'elles en

(1) Sur l'*Organis. Judic. de la Constituante*, Glasson, Colmet-Daage et Tissier. *Procédure civile*, 2^e éd., 1908. T. I. pp. 34 et s.

fissent une fausse application, soient qu'elles fussent contraires aux institutions établies. Les juges du Tribunal de Cassation étaient d'ailleurs soumis au système général de la nomination par l'élection. La loi du 27 Novembre-1^{er} Décembre 1790 ne confère pas au Tribunal de Cassation d'attributions disciplinaires.

Il faut attendre la loi des 27 Avril-25 Mai 1791, pour voir légiférer de nouveau sur la discipline des magistrats.

Cette loi instituait le Ministère de la Justice, et plaçait en même temps, par son article 5, entre les mains du Ministre le pouvoir disciplinaire.

Parmi les fonctions du Ministre, étaient, en effet, placées celles « d'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les commissaires du roi, de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels, ainsi qu'aux juges de paix et de commerce, *tous les avertissements nécessaires*, de les *rappe-ler à la règle*, et de veiller à ce que la justice fût bien administrée ».

L'Assemblée Constituante considérait donc que l'exercice du pouvoir disciplinaire devait être concentré dans une seule main : au surplus, le Ministre de la Justice était obligé de « rendre compte à la législature, au commencement de chaque session, de l'état de l'administration de la justice, et des abus qui auraient pu s'y introduire ».

La loi du 10 vendémiaire an IV, qui rétablit le Minis-

tère de la Justice un instant supprimé, n'apporta pas de changements à cet état de choses. Cette loi déclare, en effet, que le Ministre a le pouvoir de « donner aux juges tous les avertissements nécessaires, et veiller à ce que la justice soit bien administrée, sans pouvoir connaître du fond des affaires ». On est donc ici en présence d'un système disciplinaire où l'exercice de l'action disciplinaire est entre les mains du pouvoir exécutif.

C'est avec la loi du 27 ventôse an VIII, titre 6, que l'on voit pour la première fois la Cour de Cassation jouer un rôle en matière disciplinaire, rôle très atténué d'ailleurs, surtout théorique ou consultatif. Elle reçut, en effet, de cette loi la mission d'envoyer chaque année au Gouvernement, une députation qui avait pour objet d'exposer les moyens « de réformer les abus qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice, et d'établir dans les tribunaux la meilleure discipline tant à l'égard des juges, qu'à l'égard des officiers ministériels ».

On peut dire qu'en somme l'action disciplinaire de la Cour Suprême était encore à l'état d'ébauche, tout son droit se réduisant à donner une consultation annuelle dont le Gouvernement pouvait faire le cas qu'il jugerait à propos.

Ce qui démontre bien que dans ce système législatif les Magistrats ne pouvaient trouver aucune garantie vraiment sérieuse dans la Cour de Cassation, c'est que les plus graves abus étaient commis à leur égard par le pouvoir exécutif, sous prétexte d'action disciplinaire. Celui-ci cherchait, en effet, à s'immiscer dans toutes

les affaires qui lui semblaient plus ou moins suspectes, et n'hésitait pas à frapper pour délit d'opinion. On en peut citer pour preuve l'arrêté des Consuls du 27 brumaire an X (1), qui, après avoir annulé un jugement par suite de conflit, n'hésita pas à ordonner au Président du Tribunal de « se rendre à la suite du Conseil d'Etat pour faire savoir si la conduite de ce tribunal n'est que l'effet d'une simple erreur d'opinion ou s'il faut l'attribuer à une affectation coupable ».

Ainsi se manifestait le danger d'un système, qui confiait d'une façon absolue le pouvoir disciplinaire au pouvoir exécutif.

Avec le Sénatus Consulte du 16 thermidor an X, le pouvoir disciplinaire change quelque peu de forme et s'améliore. La Cour de Cassation voit son rôle grandir ou, plus exactement, devenir effectif.

Le système disciplinaire du Sénatus Consulte est formulé par les articles 78, 81, 82 et 83. Il y est dit : « Il y a un Grand juge Ministre de la justice. Il a sur les tribunaux, les justicés de paix, et les membres qui les composent, le droit de les surveiller et de les reprendre. Le Tribunal de Cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels; il peut pour cause grave suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du Ministre, pour y rendre compte de leur conduite. Les tribunaux d'appel ont droit de surveillance sur les tri-

(1) *Bulletin des Lois*, n° 994.

bunaux civils de leur ressort, et les tribunaux civils sur les juges de paix de leur arrondissement ».

Le pouvoir disciplinaire appartient donc encore en principe au Garde des Sceaux, mais pas d'une façon exclusive : il le partage avec la Cour de Cassation.

Essayons de préciser leurs pouvoirs respectifs.

Le Ministre de la Justice a d'abord sur les Magistrats un droit de surveillance; c'est là un droit qui a pour but de lui permettre d'assurer la bonne administration de la justice, et le maintien de la dignité de la Magistrature. Ce droit est très général, et si le Sénatus Consulte ne prenait pas soin de le limiter dans les articles suivants, il équivaldrait à confier au Garde des Sceaux le pouvoir disciplinaire d'une façon absolue.

Le Ministre de la Justice a ensuite le droit de *reprendre* les Magistrats, autrement dit, de les avertir, de leur signaler un écart commis par eux et qui pourrait avoir s'il se reproduisait, des conséquences graves.

En dehors de ces deux attributions disciplinaires, le Ministre de la Justice n'agit plus seul, mais avec le concours ou par l'intermédiaire de la Cour de Cassation, et il convient de remarquer que par suite, ses pouvoirs disciplinaires sont limités, quisque le droit de surveillance et l'avertissement sont loin d'avoir pour les Magistrats la gravité des peines que peut infliger la Cour de Cassation.

Celle-ci, présidée il est vrai par le Ministre de la Justice, a sur les juges des tribunaux d'appel et des tribunaux criminels le droit de *censure* et de *discipline*, qui peut aller jusqu'à la *suspension* des fonctions. La Cour

de Cassation peut aussi en réalité exercer un droit de surveillance sur ces magistrats, puisque si elle s'aperçoit que la conduite des magistrats laisse à désirer gravement, elle peut, d'après le Sénatus Consulte, les mander près du Ministre pour rendre compte. Le Sénatus Consulte ne faisait jouer un rôle disciplinaire à la Cour Suprême que sur les tribunaux d'appel et les Tribunaux Criminels. C'étaient ensuite les tribunaux d'appel qui avaient un droit de surveillance sur les tribunaux civils et ceux-ci sur les juges de paix.

Le système disciplinaire du Sénatus Consulte du 16 thermidor an X paraissait inspiré par le désir d'assurer la discipline des Magistrats, tout en leur donnant certaines garanties. Seulement il manquait de précision. Il délimitait bien les pouvoirs du Garde des Sceaux et de la Cour de Cassation; mais il ne précisait pas nettement ce qu'il entendait d'une part, par droit de surveillance et avertissement, et d'autre part, par droit de censure et de discipline.

Malgré tout, cette organisation reste fondamentale au point de vue de la discipline des Magistrats, et c'est elle qui a véritablement créé le rôle de la Cour de Cassation comme juridiction disciplinaire.

Le législateur ne tarda pas à comprendre que si le Sénatus Consulte du 16 thermidor an X posait les principes du droit disciplinaire, ses dispositions étaient par trop théoriques, et n'établissaient pas de règles assez précises pour son exercice.

Aussi le législateur du Code de procédure civile,

après avoir déclaré dans l'article 1041 que le Code entretrait en vigueur le 1^{er} Janvier 1807, ajouta-t-il un article 1042 ainsi conçu : « Avant cette époque, il sera fait, tant pour la taxe des frais que pour la police et discipline des tribunaux, des règlements d'administration publique. Dans trois ans au plus tard, les dispositions de ces règlements qui contiendraient des mesures législatives seront présentées au Corps législatif en forme de loi. »

Le législateur du Code de Procédure Civile annonçait donc des règlements d'administration publique pour la discipline des tribunaux.

Le premier décret que nous ayons à noter à ce point de vue est un décret du 30 mars 1808.

Il règle le rang des juges entre eux, la tenue des audiences, la distribution des causes, les vacations, etc..., mais se limite aux cours d'appel et aux tribunaux de première instance.

Il ne s'occupe pas de la Cour de Cassation, et par suite il n'étend ni ne restreint ses attributions disciplinaires.

Mais en revanche, il consacre le titre 3 aux « Procureurs généraux et aux Procureurs impériaux », et il les charge près chaque Cour d'appel et chaque tribunal de « veiller à ce que les lois et règlements y soient exécutés et lorsqu'ils auront des observations à faire à cet égard, le premier président de la Cour d'appel et le président du Tribunal de première instance seront tenus, sur leur demande, de convoquer une Assemblée générale ».

De plus, l'article 101 ajoute : « Tous les ans, à la ren-

trée de nos cours d'appel, Chambres réunies, il sera fait par notre procureur général, un discours sur l'observation des lois et le maintien de la discipline. »

Enfin, le décret a soin d'ajouter, article 106, que « les règlements de discipline particuliers à aucune de nos cours et tribunaux, continueront d'être exécutés en ce qu'ils n'auraient rien de contraire au présent. »

Ce décret affirmait et précisait le pouvoir général disciplinaire du Garde des Sceaux, puisque les membres du Ministère public dépendent de lui, tandis qu'il restait muet sur les attributions de la Cour de Cassation en cette matière.

Mais elles n'en subsistaient pas moins, telles que les organisait le Sénatus Consulte de l'an X, puisqu'elles n'étaient pas contraires aux dispositions du décret.

La loi du 20 Avril 1810 traduit la même tendance que le décret de 1808 : l'affirmation du pouvoir disciplinaire du Garde des Sceaux, le silence gardé sur les attributions de la Cour de Cassation, qui restent toujours règlementées par le Sénatus Consulte de l'an X.

Ainsi, d'après les articles 8 et 9 de la loi, toutes les chambres des Cours Impériales devaient se réunir dans la Chambre du Conseil le mercredi après la rentrée. Le Procureur général ou un avocat général en son nom, est-il dit, « prononcera un discours sur la manière dont la justice aura été rendue dans l'étendue du ressort, pendant la précédente année; il remarquera les abus qui auraient pu se glisser dans l'administration en cette partie; il fera les réquisitions qu'il jugera convenables

d'après les dispositions des lois. La Cour sera tenue de délibérer sur ces réquisitions, et le procureur général enverra au grand Juge copie de son discours et des arrêts qui sont intervenus ».

On le voit, ces articles maintenaient en le développant et le précisant le droit de surveillance reconnu au Garde des Sceaux par le Sénatus Consulte de l'an X.

L'article 9 ajoutait : « Dans la même séance, ou dans une autre indiquée à cet effet dans la même semaine, la Cour arrêtera, pour être adressée au Grand Juge, une liste des juges de son ressort qui se seront distingués par leur exactitude et par une pratique constante de tous les devoirs de leur état : elle fera aussi connaître ceux des avocats qui se feront remarquer par leurs lumières, leurs talents, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession. »

Un chapitre entier de la loi de 1810, le chapitre 7, est consacré à la discipline; mais il n'y est traité que des droits disciplinaires des cours impériales et des tribunaux.

De plus, il est spécifié par l'article 56 que leurs décisions doivent être communiquées au Grand Juge, et que même dans certains cas, elles ne peuvent produire d'effet que si elles sont approuvées par lui.

Enfin, l'article 57 rappelle et consacre formellement la prérogative qui appartenait déjà au Ministre de la Justice : « Le Grand Juge, Ministre de la Justice, y est-il dit, pourra quand il le jugera convenable, mander auprès de sa personne les membres des cours et tribu-

naux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui pourraient leur être imputés. »

Quant à la Cour de Cassation, l'article 56, *in fine*, en fait mention pour rappeler que le Sénatus Consulte de l'an X est toujours en vigueur, et que par suite, la Cour jouit toujours des prérogatives qui lui étaient conférées par ce texte. Elle est aussi mentionnée à l'article 59, où il est dit que si un juge est l'objet d'une condamnation, le Ministre de la Justice peut le déférer à la Cour Suprême qui, présidée par lui, pourra prononcer la déchéance ou la suspension de ses fonctions.

Depuis la loi de 1810, il est intervenu deux décrets en date des 6 Juillet et 18 Août 1810, relatifs encore à la discipline, mais qui n'ont pas trait à la Cour de Cassation, et sont limités aux Cours d'appel et aux tribunaux de première instance.

Il reste enfin à signaler, parmi les précédents de la loi du 30 Août 1883, le décret dictatorial du 1^{er} mars 1852, qui a pour titre : Décret sur la mise à la retraite et la discipline des Magistrats.

Aux termes de ce décret, le Magistrat inamovible de Cour d'appel ou de première instance qui avait été frappé, par mesure disciplinaire, de la suspension provisoire, pouvait être déféré à la Cour de Cassation par le Ministre, auquel la décision emportant suspension provisoire devait être transmise.

La Cour de Cassation pouvait ensuite, après avoir entendu le magistrat inculpé en la Chambre du Conseil, le déclarer déchu de ses fonctions.

Aux termes de l'article 5, la Cour Suprême se voyait aussi reconnaître le droit de prononcer la peine de déchéance, à l'encontre du Magistrat traduit devant elle conformément à l'article 82 du Sénatus Consulte de l'an X.

De tous ces précédents très longs de la loi de 1883, il convient de retenir qu'avant cette loi, la Cour de Cassation avait part à l'exercice du droit disciplinaire, en vertu du Sénatus Consulte de l'an X, de la loi de 1810 et du décret de 1852.

Mais il faut noter que les Cours d'appel et les Tribunaux collaboraient, parallèlement à elle, à l'exercice de ce pouvoir disciplinaire.

Il convient encore de retenir ce fait significatif que la Cour de Cassation ne statuait au point de vue disciplinaire que présidée par le Ministre de la Justice. Et elle n'intervenait que sur son initiative.

La principale *autorité* en matière disciplinaire semblait donc être le Ministre de la Justice, représentant du pouvoir exécutif, qui se réservant la présidence du Tribunal disciplinaire et l'initiative des poursuites à exercer, affirmait bien son intention de garder la haute main sur l'introduction et la solution de la poursuite disciplinaire.

CHAPITRE II

La loi du 30 août 1883 et la discipline de la Magistrature. — But de la loi. Son historique. Vue d'ensemble du pouvoir disciplinaire tel qu'il est organisé par cette loi — Concordance de cette réglementation avec les autres dispositions renfermées dans la loi.

La loi du 30 Août 1883 a pour titre: loi sur la réforme de l'organisation judiciaire.

Mais elle n'a en somme rien bouleversé dans les anciennes institutions judiciaires.

Son objet a été très exactement défini par M. Tenaille Saligny dans le rapport qu'il présenta au Sénat, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de la Chambre.

« Le projet de loi, dit-il, bien qu'intitulé Projet sur la réforme de l'organisation judiciaire, n'apporte en réalité à l'organisation judiciaire proprement dite aucune modification essentielle. Il ne touche ni au mode de recrutement des Magistrats, ni aux conditions dans lesquelles ils exercent leurs fonctions, et peuvent rece-

voir de l'avancement. Il ne change rien à l'ordre des juridictions et réserve la question des compétences. Par suite, le débat qu'il soulève est relativement circonscrit et se concentre sur les trois points suivants : Réduction du personnel des Cours et tribunaux, et par suite élimination d'un certain nombre de magistrats. — Augmentation du traitement des magistrats. — Discipline judiciaire (1). » « A coup sûr, continuait le rapporteur, réduit à ces termes, il est encore d'une haute gravité, et les solutions qu'il comporte ne sauraient être adoptées qu'après un examen approfondi. »

C'est, en effet, un grave problème qu'a eu à trancher la loi du 30 Août 1883; il n'est pas de question plus importante pour un pays que celle d'établir une organisation de la Magistrature, assurant véritablement son indépendance. La présente étude n'a pas pour objet d'examiner la loi de 1883 dans son ensemble, mais simplement les dispositions disciplinaires qu'elle renferme.

Nous allons essayer cependant de retracer l'histoire de cette loi, en montrant que la réforme de la magistrature, qui n'a abouti qu'en 1883, préoccupait l'opinion depuis de longues années; nous exposerons ensuite quelques-uns des divers systèmes disciplinaires, renfermés dans les multiples propositions de lois qui se sont succédées avant d'arriver à la loi de 1883, et enfin nous exposerons quel système a été finalement adopté; et nous en définirons la portée dans les chapitres suivants.

(1) *Journal Officiel*, 1883. Doc. parlementaires du Sénat, Session ordinaire, p. 291.

La première proposition de réforme de l'organisation judiciaire nouvelle, telle qu'elle était issue des lois révolutionnaires et du premier Empire, remonte à la Restauration, en 1815. Hyde de Neuville proposa, en effet, à cette époque, la diminution du nombre des Cours et des Tribunaux, en même temps que l'extension des pouvoirs des justices de paix, qui devaient avoir pour titulaires des hommes indépendants, tels que de grands propriétaires, suivant le système anglais.

Ce système, qui tendait à rétablir des Parlements et des Justices seigneuriales, ne fut pas adopté (1).

La Monarchie de Juillet ne vit se produire aucune proposition de réforme de l'organisation judiciaire, qui mérité d'attirer l'attention.

Il en est autrement du Gouvernement provisoire de 1848. Il nomma une Commission chargée de préparer une organisation judiciaire s'adaptant aux institutions républicaines; la loi de 1810 et les lois précédentes auraient été ainsi abrogées (1).

Cette initiative est intéressante à noter, parce qu'elle montre que tout gouvernement préoccupé de durer éprouve toujours la tentation de se faire une magistrature qui, avant tout, respecte les institutions politiques établies. Tant qu'il se borne à essayer de réaliser ce desideratum classique, rien de mieux. Mais de là à empiéter sur l'indépendance des magistrats et essayer de

(1) Sur ce système. - Sirey. Lois annotées de 1884 sous la loi du 30 août 1883.

peser sur leurs décisions, à se faire en un mot une magistrature politique, et par là même docile, la distance n'est pas grande, et elle a été souvent franchie au nom du principe déjà formulé par Tacite: « *Penes quos judicia penes eos imperium* ».

La Commission nommée en 1848 était peut-être imprégnée de ces idées. Car elle prépara un projet qui ne fut même pas discuté par l'Assemblée Constituante, parce qu'il fut jugé trop révolutionnaire.

A ce projet, en fut substitué un autre du Garde des Sceaux Marie.

Sans adopter une solution aussi radicale que la Commission précédente, il aboutissait cependant comme résultat à la suppression d'un certain nombre de magistrats. Ce projet, soumis à l'Assemblée Constituante, fut repoussé, non pas sur la question même de réduction du personnel, mais parce qu'on s'était heurté à des résistances locales, comme il s'en produit toutes les fois qu'on veut réaliser une réforme qui, par la force même des choses, lèse les intérêts particuliers.

Enfin, un troisième projet Odilon Barrot, en 1849, aboutit à la loi du 8 août 1849.

Ce projet réduisait les juges dans une proportion considérable. Il ne réalisa pas toutes les vues de son auteur. Car la loi qui en sortit maintenait l'ordre des choses antérieur (1).

(1) Lois annotées de 1849, p. 101.

Nous ne ferons que mentionner sous le second Empire le projet de loi de M. Achille Fould, du 13 mars 1870, et une proposition de loi de MM. Martel et Jules Simon, déposée en 1870, et qui ne put pas être examinée (1).

C'est surtout sous la troisième République qu'il est intéressant d'étudier les précédents de la loi de 1883.

Cette loi a un caractère mixte.

Elle est sans doute due en partie à la nécessité d'opérer sur certains points une réduction dans le personnel judiciaire.

Mais cette nécessité, réelle à coup sûr, est plutôt le prétexte ou l'occasion, que la raison fondamentale de la loi. Cette raison primordiale, c'est en réalité le désir éprouvé par le nouveau Gouvernement, d'avoir un corps de Magistrats qui, au lieu d'être imbu de l'esprit ancien, fût imprégné de l'esprit politique nouveau. Dans son intention plus ou moins avouée, cette loi est donc une loi politique au moins autant qu'une loi judiciaire.

Il est peu de réformes qui, avant d'être réalisées, aient donné lieu à autant de projets et de propositions de lois et soulevé un pareil mouvement d'opinion et de discussions aussi passionnées.

Les uns se plaçaient à un point de vue *proprement judiciaire*, et par conséquent se déclaraient partisans résolus du *statu quo* et du maintien de l'inamovibilité

(1) *Sirén*. Lois annotées de 1884, sous la loi du 30 août 1883.

du juge, garantie parfois insuffisante, mais à coup sûr réelle de l'indépendance de ses jugements.

Les autres au contraire se plaçaient surtout à un point de vue politique et se préoccupaient avant tout d'éliminer rapidement du corps judiciaire, sans attendre le jeu trop lent à leur gré de la loi sur la retraite, et des extinctions par limite d'âge, des magistrats qu'ils considéraient à tort ou à raison comme hostiles, pour les remplacer par d'autres qu'ils pensaient devoir être animés d'un esprit politique nouveau.

C'est ce qu'on a appelé, par un euphémisme qui n'est pas encore tombé en désuétude après près de quarante ans de république, « Epurer la Magistrature ».

Donc, pour procéder effectivement à cette épuration, il fallait d'abord suspendre l'inamovibilité; puis, cette inamovibilité suspendue, choisir dans les magistrats en fonctions, non pas dans l'ordre du tableau, mais plus ou moins arbitrairement, un certain nombre de magistrats réputés douteux ou hostiles, pour les faire descendre de leurs sièges.

Cette double mesure paraissait grave, même à des républicains très sincères, partagés entre le désir légitime d'avoir une magistrature dévouée aux institutions républicaines, et la répugnance de porter atteinte à l'indépendance des magistrats, en dressant des listes de suspects plus ou moins authentiques pour les dépouiller d'une inamovibilité qu'on voulait rétablir aussitôt après l'avoir suspendue.

Ces hésitations étaient, à vrai dire, bien compréhensibles. C'est sur le principe d'inamovibilité que repo-

saient non seulement l'institution judiciaire, mais aussi la confiance du juge dans la sûreté de son office, comme celle du public dans l'indépendance de ses jugements.

Royer-Collard a donné de ce principe une définition admirable quand il expose qu'il n'y a pas pour la Société d'intérêt plus grand que « l'impartialité des jugements, pas de ministère aussi important que celui du juge ». « Lorsque le pouvoir, disait-il, chargé d'instituer le juge au nom de la Société, appelle un citoyen à cette éminente fonction, il lui dit : « Organe de la loi, « soyez impassible comme elle. Toutes les passions fré-
« miront autour de vous; qu'elles ne touchent jamais
« votre âme. Si mes propres erreurs, si les influences
« qui m'assiègent et dont il m'est si malaisé de me ga-
« rantir entièrement, m'arrachent des commande-
« ments injustes, désobéissez à ces commandements,
« résistez à mes séductions, résistez à mes menaces.
« Quand vous monterez au tribunal, qu'au fond de
« votre cœur, il ne reste ni une crainte, ni une espé-
« rance, soyez impassible comme la loi. »

« *Le Citoyen répond* : « Je ne suis qu'un homme et ce
« que vous me demandez est au-dessus de l'humanité.
« Vous êtes trop fort et je suis trop faible; je succom-
« berai dans cette lutte inégale. Vous méconnaîtrez les
« motifs de la résistance que vous me prescrivez au-
« jourd'hui, et vous la punirez. Je ne puis m'élever tou-
« jours au-dessus de moi-même, si vous ne me protégez
« à la fois et contre moi et contre vous. Secourez donc
« ma faiblesse; — Affranchissez-moi de la crainte et de
« l'espérance; promettez-moi que je ne descendrai point

« du tribunal, à moins que je ne sois convaincu d'avoir
« trahi les devoirs que vous m'imposez. » — Le pouvoir
hésite; c'est la nature du pouvoir de se dessaisir lente-
ment de sa volonté. Eclairé enfin par l'expérience sur
ses véritables intérêts, subjugué par la force toujours
croissante des choses, il dit au juge : « *Vous serez ina-*
movible. »

C'est ce grand principe de l'inamovibilité qu'il s'agis-
sait de violer, en le respectant et le maintenant pour
l'avenir. L'entreprise n'était pas aisée et on comprend
qu'elle n'ait pu aboutir sans de longues hésitations,
dont les projets successifs de réforme de la magistrature
portent la trace.

Quelques jours après le 4 septembre 1870, au plus
fort de la guerre et de l'invasion Allemande, le Gouver-
nement de la Défense Nationale institua par décret une
Commission extraparlamentaire chargée de préparer
une réforme de l'organisation judiciaire. Cette Com-
mission comprenait des hommes d'Etat et des juricons-
ultes éminents, professeurs, magistrats, avocats :
Arago, Faustin-Hélie, Valette, Chaudey, Dareste, Hé-
rold, Leblond, Le Berquier, Liouville, Jozon et Gréhen.

Elle se réunissait à la Chancellerie où elle eut de lon-
gues et laborieuses séances. Elle obéit principalement à
des préoccupations professionnelles et judiciaires et
voulut surtout diminuer le nombre des tribunaux. Le
plan d'organisation judiciaire très intéressant qu'elle
élabora, aboutissait à réduire les 28 cours d'appel à 19,

et les 370 tribunaux de première instance à 132 (1).

Ce plan fit l'objet d'une proposition de loi déposée par M. Arago le 27 avril 1871. Celle-ci n'aboutit pas; mais elle fut suivie d'un grand nombre d'autres.

Nous signalerons simplement les projets ou propositions de M. Bérenger en 1871, de M. Vente en 1875, de M. Dufaure en 1876 (2).

Nous nous contentons de mentionner rapidement ces projets, parce qu'ils avaient surtout pour trait commun de réaliser des réformes professionnelles et judiciaires, de réduire le nombre des magistrats, de permettre le licenciement dans des conditions honorables, de ceux dont « l'activité, ainsi que le disait M. Tenaille Saligny au Sénat, ne trouvait réellement plus dans l'exercice de leurs fonctions, un emploi suffisant ».

Nous ne trouvons pas dans ces projets et dispositions des précédents directs de l'organisation disciplinaire de la loi du 30 Août 1883.

Il faut arriver après le 16 Mai pour voir les hommes d'Etat de la troisième République rompre définitivement avec les scrupules qui les avaient retenus jusque-là, et se décider à rénover le personnel de la Magistrature, tout en le diminuant, pour lui donner ensuite des garanties, au moyen d'une organisation disciplinaire sérieuse.

(1) Sur ce point, rapport de M. Tenaille Saligny au Sénat. *Doc. parlement.*, p. 291.

(2) Les projets et propositions sont énumérés dans les lois annotées de Sirey, de 1884, sous la loi du 30 août 1883.

A la suite de propositions émanées de MM. Boysset, Brisson, Goblet, et d'un projet de M. Cazôt, Ministre de la Justice, la Chambre vota, le 22 novembre 1880, un projet de loi, qui avait été précédé d'un remarquable rapport de M. Waldeck-Rousseau, fait au nom de la Commission (1).

Ce projet fut transmis au Sénat, où diverses propositions vinrent se greffer sur lui.

M. Béranger déposa à leur sujet, le 3 mars 1881, un rapport où la commission se montrait hostile à la suspension de l'inamovibilité.

Cela décida le Gouvernement à retirer le projet de loi, et la réforme de l'organisation judiciaire fut ainsi encore une fois ajournée.

Tels sont, rapidement passés en revue, les précédents de la loi du 30 Août 1883.

Nous allons voir combien laborieuse en fut l'élaboration et à quels sentiments divers et complexes a obéi le Gouvernement quand il s'est décidé à la présenter, après tous les essais infructueux qui l'avaient précédée.

D'abord inspiré par des considérations d'ordre purement professionnel, notamment par le souci de diminuer le nombre des magistrats et de les mieux répartir pour assurer les besoins du service, il a ensuite obéi à des préoccupations d'ordre politique, et a vu dans la

(1) Sirey. Lois annotées de 1884, sous la loi du 30 août 1883. — Comp. aussi *Journal Officiel* des 9 mars et 8 juin 1880, pp. 2801 et 6235.

loi en préparation le moyen d'y donner satisfaction. Enfin, elle a été pour lui l'occasion de réorganiser la discipline judiciaire et d'opérer ainsi une réforme véritable, qui a servi en quelque sorte d'excuse dans le présent et de compensation pour l'avenir à la suspension temporaire de l'immovibilité.

Cependant la question disciplinaire est encore complètement laissée de côté dans un rapport très important que présenta à la Chambre, le 6 mai 1882 (1), M. Pierre Legrand, au nom d'une commission chargée d'examiner des projets et propositions déposés notamment par M. Martin Feuillée, le 20 février 1882, et M. Humbert, le 16 février 1882. Il est dit expressément dans ce rapport que la commission a décidé de renvoyer l'examen du problème disciplinaire à une date ultérieure.

Les projets ou propositions qui vont suivre font au contraire une large place à l'organisation du pouvoir disciplinaire, et permettront de juger le système auquel le législateur s'est finalement rallié.

Le projet de loi sur la réforme de l'organisation judiciaire a été déposé par le Garde des Sceaux Devès, le 29 Janvier 1883, sur le Bureau de la Chambre des Députés (2).

(1) *Journal Officiel*. — Docum. parlementaires de la Chambre, du 8 mai 1882, p. 403.

(2) *Journal Officiel* de 1883. — Docum. parlementaires de la Chambre, p. 35.

Dans ce projet, M. Devès indiquait qu'en vue de la réorganisation judiciaire, le Gouvernement était obligé de prendre des mesures temporaires très graves (il s'agissait de la suspension temporaire de l'inamovibilité), mais qu'il était décidé à faire par la suite une situation définitive et sûre aux Magistrats.

Dans ce but, le projet attribuait en principe l'exercice du pouvoir disciplinaire au pouvoir judiciaire.

Le projet portait, en effet, qu'il serait institué un Conseil supérieur de la Magistrature, composé de quinze conseillers à la Cour de Cassation élus par l'assemblée générale de la Cour. Le déplacement et la mise à la retraite des Magistrats ne devaient plus avoir lieu désormais que sur avis conforme de ce Conseil Supérieur. Celui-ci devait exercer désormais toutes les attributions reconnues par les lois précédentes à la Cour de Cassation, aux Cours d'appel et aux Tribunaux.

Il était réservé au Conseil Supérieur de choisir lui-même son président.

Le Garde des Sceaux devait y être représenté par un commissaire du Gouvernement.

On le voit, d'après ce projet, le pouvoir disciplinaire sur les magistrats était attribué au pouvoir judiciaire lui-même.

Toutefois, le projet reconnaissait au Garde des Sceaux le droit de saisir le Conseil.

D'autre part, l'Assemblée de la Cour de Cassation pouvait être invitée par le Procureur Général, sur l'ordre du Garde des Sceaux, à citer devant elle les membres de la Cour de Cassation. C'était donc l'Assemblée

Générale de la Cour de Cassation qui était substituée au Conseil Supérieur quand il s'agissait des membres de cette Cour. C'est ce projet qui a le plus d'analogie avec la loi du 30 Août 1883.

Quelques jours après le dépôt du projet Devès, le 8 février 1883, fut déposée une proposition de loi (1) à la Chambre des Députés, par MM. Saint-Romme, Deluns, Montaud, etc., qui s'en distinguait essentiellement par les dispositions relatives à la discipline des Magistrats.

D'après cette proposition de loi et contrairement au principe fondamental du projet du Gouvernement, le pouvoir disciplinaire était exercé par le *Garde des Sceaux*. Cependant, les auteurs de la proposition apportaient un correctif à leur système en spécifiant que dans la plupart des cas, le Garde des Sceaux aurait besoin, pour agir valablement, de l'avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Seulement ce Conseil était composé de membres dont la majorité était prise en dehors du corps judiciaire lui-même. En effet, ce Conseil devait se composer du Garde des Sceaux, Président, de trois Sénateurs élus par le Sénat, de trois Députés élus par la Chambre, de trois Conseillers à la Cour de Cassation, élus par leurs collègues; enfin, de trois Conseillers d'Etat, élus également par leurs collègues. On voit que les représentants du Corps judiciaire se trouvaient être une infime minorité en pré-

(1) *Journal Officiel*. — Docum. parlementaires de la Chambre 1883, p. 123.

sence des représentants du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

C'est le 10 mars 1883 que fut déposé à la Chambre des Députés (1) par le Garde des Sceaux Martin Feuillée, le projet de loi qui devait devenir la loi du 30 Août 1883. Ce projet, qui se substituait à celui du précédent Garde des Sceaux Devès, s'en distinguait notamment par les dispositions concernant la discipline de la Magistrature. M. Martin Feuillée le déclarait lui-même dans l'exposé des motifs.

« Le caractère propre du projet, disait-il, ce sont la création du Conseil Supérieur et les attributions à lui conférées. »

Il justifiait immédiatement cette création en disant que si le pouvoir exécutif devait être maître de nommer les magistrats, l'indépendance de ceux-ci devait être garantie par ailleurs. C'est bien là l'idée maîtresse de la loi du 30 Août 1883. Le Garde des Sceaux faisait remarquer que les dispositions relatives à l'action disciplinaire étaient éparses et confuses, qu'elles prévoyaient des poursuites dirigées contre un magistrat devant des juridictions diverses. Il affirmait la nécessité de donner plus d'unité à l'exercice de l'action disciplinaire, et de confier dans ce but à une juridiction unique le soin de statuer.

Seulement, le projet ne confiait pas cet office à la

(1) *Journal Officiel*. — Docum. parlementaires de la Chambre 1883, p. 293.

Cour de Cassation. Le Garde des Sceaux estimait qu'il fallait constituer un Conseil Supérieur de la Magistrature qui en fût distinct. Les représentants du Corps judiciaire y devaient avoir la majorité, mais sans le composer entièrement, et sans même que ces représentants fussent tous pris dans la Cour de Cassation.

Ainsi, d'après le projet, le Conseil Supérieur comprenait le Premier Président de la Cour de Cassation qui était institué d'office son Président, quatre Conseillers à la Cour de Cassation élus par leurs collègues, cinq premiers présidents de Cours d'appel élus par les premiers Présidents de France et d'Algérie, enfin, cinq Conseillers d'Etat élus par les Conseillers d'Etat en service ordinaire.

Le Conseil devait élire parmi ses membres un vice-président.

Le Procureur Général près la Cour de Cassation devait représenter le Gouvernement au sein du Conseil Supérieur.

Le déplacement des Magistrats ne devait avoir lieu que sur l'avis du Conseil Supérieur.

M. Martin Feuillée reprenait ensuite le projet Devès, et déclarait que le Conseil Supérieur ne pourrait être saisi que par le Garde des Sceaux, réservant ainsi au Gouvernement l'initiative des poursuites contre les Magistrats.

D'autre part, en ce qui concernait la discipline des membres de la Cour de Cassation, le projet déclarait, comme le projet Devès, que l'Assemblée Générale de la Cour de Cassation pourrait être invitée par le Procureur

Général, sur l'ordre du Garde des Sceaux, à juger disciplinairement les conseillers à la Cour de Cassation. L'Assemblée générale de la Cour Suprême devenait le Conseil Supérieur de ses membres.

M. le Garde des Sceaux justifiait ainsi la composition du Conseil Supérieur qu'il proposait d'instituer.

Tout d'abord, la majorité y appartenait au corps judiciaire ; ce qui apparaissait comme une garantie de l'indépendance des magistrats appelés à être jugés surtout par leurs pairs.

Une seconde garantie résultait de la présence de cinq Premiers Présidents plus rapprochés des membres des Cours et tribunaux, dont ils étaient les chefs et pouvaient devenir les défenseurs.

Enfin, la présence des membres du Conseil d'Etat mêlés aux questions administratives et politiques, mais exerçant eux aussi, au moins par occasion, des attributions judiciaires avec une indépendance à laquelle il faut rendre hommage, imprimait au Conseil un caractère mixte en y introduisant dans une certaine mesure un élément politique et gouvernemental.

Cette présence des Conseillers d'Etat renforçait indirectement les attributions déjà considérables du pouvoir exécutif.

Car l'article 16 du projet était ainsi conçu :

« Le Garde des Sceaux a sur les Magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un pouvoir disciplinaire. Il aura le droit d'infliger un blâme; ce blâme sera notifié au magistrat qui en sera l'objet, en Chambre du Conseil et en Assemblée générale de la Cour d'ap-

pel par le Premier Président, sur les réquisitions du Procureur Général. Le Garde des Sceaux peut mander tout magistrat, afin de s'expliquer sur les faits qui pourraient lui être imputés. »

Le projet de M. Martin Feuillée fut assez profondément modifié par la commission de la Chambre des Députés.

Le rapporteur, M. Jules Roche, traduisit ainsi les critiques dirigées contre le projet : « Il faudrait bien mal connaître les hommes, disait-il, pour ne pas prévoir que l'introduction des Conseillers d'Etat dans le Conseil Supérieur serait défavorablement accueillie par les magistrats, qui n'y verraient point une garantie de leur indépendance, et qu'elle compromettrait l'impartialité des décisions de ce Conseil. On peut être sûr que, lorsque les cinq Conseillers d'Etat auraient une opinion, les dix magistrats auraient la contraire. L'idée d'ériger les premiers présidents en un corps électoral spécial est encore plus dangereuse. L'esprit de caste fut toujours un défaut de notre magistrature; il serait singulièrement fortifié et éveillé par une loi consacrant ainsi la solidarité des juges, les reconnaissant elle-même non point comme des citoyens individuellement revêtus d'une haute charge publique, mais comme les membres d'un ordre particulier, autonome, ayant sa place hors de l'Etat, et le Garde des Sceaux ne tarderait pas à s'apercevoir que l'autorité légitime et nécessaire qu'il doit exercer dans l'intérêt de la République et dont il est responsable devant nous, s'est évanouie pour passer aux

moins des Premiers Présidents des Cours d'appel, plus puissants que ne le furent jamais les chefs des Parlements de l'ancien Régime (1).

Entraînée par ces scrupules, peut-être excessifs, la Commission de la Chambre modifia le projet du Ministère, en ce qui concerne l'organisation disciplinaire. Elle proposa à la Chambre de composer comme suit le Conseil Supérieur : le premier Président de la Cour de Cassation serait Président; en dehors de lui, le Conseil comprendrait simplement quatorze membres de la Cour de Cassation, qui seraient élus : quatre par la Cour de Cassation, cinq par le Sénat, et cinq par la Chambre des Députés; les élections auraient lieu à quatre jours d'intervalle, dans l'ordre suivant : à la Cour de Cassation, au Sénat et à la Chambre des Députés.

Dans ce système, c'était le pouvoir judiciaire qui allait avoir l'exercice du droit disciplinaire. Seulement, le choix que l'on réservait aux deux Chambres laissait encore au Conseil Supérieur un certain caractère mixte, en imprimant aux deux tiers de ses membres une origine législative et en permettant au pouvoir politique d'influer sur la composition du Conseil en en écartant tels ou tels membres qui, à tort ou à raison, auraient pu passer pour offrir au Gouvernement moins de garanties que leurs collègues.

Ce système proposé par la Commission fut adopté par la Chambre.

(1) *Journ. Off.* — Docum. parlementaires de la Chambre 1883 et p. 742.

Mais il ne devait pas triompher au Sénat.

Au nom de la Commission, le rapporteur, M. Tenaille-Saligny, formula ainsi ses critiques :

« Cette combinaison, dit-il, qui tend à constituer le Conseil Supérieur à l'aide de membres de la Cour de Cassation élus annuellement au nombre de quinze, pour un tiers par la Cour elle-même et pour chaque autre tiers par la Chambre des Députés et par le Sénat, n'a pas de son côté semblé à votre commission de nature à pouvoir être adoptée. Il a été reconnu, en effet, que cette intervention périodique du Parlement dans le choix des magistrats chargés de l'exercice du pouvoir disciplinaire, pourrait avoir pour effet d'introduire la politique dans un milieu d'où elle doit être rigoureusement bannie, et de porter atteinte à l'unité de la Cour Suprême. La disposition de l'article 13 a donc été écartée sans débat; et, à l'unanimité, il a été admis, d'une part, qu'il importait de puiser exclusivement dans la Cour de Cassation les éléments du Conseil Supérieur, d'autre part, de constituer ce Conseil en dehors de toute désignation arbitraire faite par le Gouvernement et sans avoir recours à l'élection (1). »

Le seul point sur lequel porta la discussion au sein de la Commission fut celui de savoir si l'on attribuerait le pouvoir disciplinaire à l'une des Chambres de la Cour de Cassation, ou à la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies.

Ce fut ce dernier système qui l'emporta.

(1) *Journ. Off.* - Doc. parlementaires du Sénat, 1883, p. 295.

On avait proposé de l'attribuer à la Chambre Civile :

« Mais, ainsi que le disait M. Tenaille Saligny au Sénat « des trois Chambres de la Cour, la Chambre Civile « est celle qui à raison même de ses attributions, doit « rester la plus étrangère aux inspirations de la politique. Or, si on l'érige en Conseil Supérieur, c'est-à-dire si on en fait le corps chargé du maintien de la « discipline dans le personnel judiciaire, on s'expose à « ce que désormais elle soit recrutée surtout en vue du « pouvoir disciplinaire qu'elle aura à exercer. »

M. Tenaille Saligny ajoutait encore avec grande raison : « Le roulement qui est en usage dans les Cours d'appel n'existe pas à la Cour de Cassation, et, en thèse générale, tout magistrat siège jusqu'à la fin de sa carrière à la Chambre à laquelle il a été attaché lors de sa nomination. Dès lors, dans la condition nouvelle que l'on voudrait faire à la Chambre Civile, la nomination d'un de ses membres prendrait une importance exceptionnelle, et il serait à craindre que par une infiltration lente, mais continue, cette chambre en arrivât à devenir dans une certaine mesure une Chambre politique (1). »

C'est ainsi que la Cour de Cassation fut instituée tout entière Conseil Supérieur de la Magistrature et que fut voté l'article 13, ensuite adopté par la Chambre, bien que M. de Marcère eût demandé le maintien des pouvoirs disciplinaires confiés aux Ministres, à la Cour de Cassation, aux Cours d'appel, aux tribunaux tels qu'ils avaient été organisés par le Sénatus Consulte du 16 ther-

(1) *Journ. Off.* — Docum. parlementaires du Sénat, 1883, p. 295.

midor an X, par la loi du 20 Avril 1810 et par le Décret du 2 Mars 1852.

Cet article 13 est ainsi conçu :

« La Cour de Cassation constitue le Conseil Supérieur de la Magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes Chambres réunies. Le Procureur Général près la Cour de Cassation représente le Gouvernement devant le Conseil Supérieur. »

Et les articles 14 et 15 portent : *Article 14* : « Le Conseil Supérieur de la Magistrature exercera à l'égard des premiers Présidents, Présidents de Chambre, Conseillers de la Cour de Cassation et des Cours d'appel, des Présidents, vice-Présidents, Juges, Juges suppléants des Tribunaux de première instance et de paix tous les pouvoirs disciplinaires actuellement dévolus à la Cour de Cassation, conformément aux dispositions de l'article 82 du Sénatus Consulte du 16 thermidor an X, du chapitre 7 de la loi du 20 Avril 1810 et des articles 4 et 5 du décret du 1^{er} Mars 1852.

Toute délibération politique est interdite aux Corps disciplinaires.

Toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement de la République est interdite aux magistrats.

L'infraction aux dispositions qui précèdent constitue une faute disciplinaire. »

Article 15. — « Après l'expiration de la période de réorganisation prévue à l'article 11, aucun Premier Président, Président de Chambre, Conseiller de Cour d'appel, aucun Président, Vice-Président, Juge ou Juge sup-

pléant, ne pourra être déplacé que sur l'avis conforme du Conseil Supérieur. Ce déplacement ne devra entraîner, pour le magistrat qui en sera l'objet, aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement.

Les magistrats que des infirmités graves et permanentes mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions pourront être mis d'office à la retraite, sur avis conforme du Conseil Supérieur; cet avis sera donné dans les formes et conditions prescrites par la loi du 16 Juin 1824. »

Ainsi, d'après ces textes, le pouvoir disciplinaire est réservé au pouvoir judiciaire.

Cependant, il est fait une part, dont nous aurons à déterminer plus loin la portée, au pouvoir exécutif.

Il est dit, en effet, dans les articles 16 et 17 :

Article 16. — « Le Conseil Supérieur ne pourra être saisi que par le Garde des Sceaux, et il ne devra statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été entendu ou appelé. »

Article 17. — « Le Garde des Sceaux a sur les Magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance.

Il peut leur adresser une réprimande; cette réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président pour les présidents de chambre, Conseillers, présidents, juges suppléants; par le Procureur Général pour les Officiers du Ministère public.

Le Garde des Sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés. »

L'organisation actuelle du pouvoir disciplinaire sur les magistrats a donc sa base dans les articles 13 à 17 de la loi du 30 Août 1883.

Cette loi affecte, nous l'avons vu, un caractère exceptionnel et complexe. Elle a, en effet, procédé à une réorganisation de la Magistrature. Mais dans ce but, elle a usé d'un moyen extraordinaire, la suspension temporaire de l'inamovibilité avec allocation d'une pension de retraite d'une quotité variable selon la durée de leurs services aux magistrats non maintenus ou n'ayant pas accepté le poste nouveau à eux offert (articles 11 et 12 de la loi).

Seulement, immédiatement après, le législateur a éprouvé le besoin de garantir pour l'avenir, au moyen de la création du Conseil Supérieur de la Magistrature, cette indépendance de la Magistrature à laquelle il venait de porter lui-même atteinte, et de se lier lui-même les mains en se dépouillant presque entièrement de l'exercice du pouvoir disciplinaire, pour le remettre aux mains du pouvoir judiciaire, représenté par la Cour de Cassation constituée en Conseil Supérieur de la Magistrature.

Ce caractère mixte et quelque peu contradictoire de la loi s'explique par l'ardeur des luttes politiques de l'époque. Le législateur cédait à la tentation, nous dirions presque à l'illusion commune à presque tous les gouvernements de s'assurer une magistrature politiquement dévouée.

Seulement, peut-être un peu effrayé de son œuvre, pour se rassurer lui-même et rassurer l'opinion publi-

que contre les conséquences possibles du moyen héroïque qu'il employait pour réaliser ses desseins, il éprouvait immédiatement le besoin de fortifier l'indépendance du juge, en refusant au pouvoir exécutif, non seulement le droit de porter atteinte à l'inamovibilité, mais encore celui d'exercer la discipline sur les magistrats déclarés inamovibles pour l'avenir.

La création du Conseil Supérieur et la remise du pouvoir disciplinaire aux mains du pouvoir judiciaire seul, sauf en ce qui concernait l'initiative de la poursuite ainsi que le droit de surveillance et de réprimande réservé au Garde des Sceaux, apparaissaient ainsi comme la contre-partie et la rançon des mesures que le Gouvernement avait jugé indispensable de prendre pour réformer la composition du corps judiciaire, bien plus que la magistrature elle-même.

CHAPITRE III

Du choix de la Cour de Cassation comme Conseil supérieur de la Magistrature. — Des garanties qu'elle assure aux magistrats. — De la possibilité de concilier l'institution du Conseil supérieur avec nos lois constitutionnelles. — Comparaison de l'organisation disciplinaire consacrée par la loi du 30 août 1883 avec celles qui sont en vigueur dans quelques pays étrangers.

Aux termes de l'article 13 de la loi du 30 Août 1883, la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, constitue le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Ce choix est-il justifié ?

La question peut être envisagée à deux points de vue bien différents.

Tout d'abord, cette organisation offre-t-elle aux magistrats toutes les garanties nécessaires ?

En second lieu, les pouvoirs ainsi attribués à la Cour de Cassation sont-ils en harmonie avec notre organisation constitutionnelle ?

Cette double étude nous fournira la matière de deux

sections du présent chapitre. Enfin, dans une troisième section, nous examinerons à grands traits comment des législations étrangères, plus ou moins analogues à la nôtre, organisent la discipline judiciaire.

SECTION I

Des garanties que le Conseil supérieur assure aux magistrats poursuivis disciplinairement.

Pour apprécier à ce point de vue la loi de 1883, il nous faut rappeler brièvement, à grands traits, quel est, dans notre organisation judiciaire, le rôle principal de la Cour de Cassation.

Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction. Elle ne juge pas le fond des affaires. Elle ne juge que les arrêts qui sont soumis à sa censure. Elle est ce qu'on peut appeler une juridiction objective; sa mission est de veiller au maintien et au respect de la loi considérée en elle-même, abstraction faite des intérêts particuliers que sa violation met en jeu. La pensée dominante qui a présidé à sa création par l'Assemblée Constituante a été d'en faire un rouage qui assurât l'unité de la jurisprudence, c'est-à-dire la fixité dans l'observation et l'application de la loi.

C'est un résultat dont se préoccupent assez médiocrement certaines législations étrangères, mais que notre législateur, épris de logique, de clarté, d'ordre, vertus bien françaises, a toujours considéré comme désirable. Il offre l'avantage, non pas d'empêcher, mais de restreindre, dans la mesure du possible, l'arbitraire que peuvent déployer les magistrats dans l'interprétation de la loi, et aussi d'éclairer les citoyens sur l'étendue de leurs droits, de rendre moins incertain le sort des procès.

Le rôle de la Cour de Cassation est défini en termes excellents par M. le Conseiller Faye : « Des diverses attributions de la Cour, dit-il, la plus importante, celle à laquelle elle doit son nom et qui constitue sa raison d'être, est celle de casser les décisions judiciaires, dans lesquelles la loi a été violée, soit quant aux formes prescrites pour la validité des jugements, soit quant au fond du droit. Elle a pour mission spéciale de faire respecter par les tribunaux la volonté du législateur, et de maintenir par l'interprétation qu'elle donne des textes dans les affaires qui lui sont déférées, l'unité de la jurisprudence, qui est la loi en action. »

Mais comment la Cour de Cassation est-elle appelée à réprimer une violation de la loi par la Cassation de la décision ?

On ne pouvait pas donner en principe à la Cour Suprême le droit de se saisir elle-même ou par l'intermédiaire de son Procureur Général, chaque fois qu'une violation de la loi renfermée dans une décision judiciaire, parviendrait à sa connaissance.

Ce système aurait été d'une application impossible, puisque pour le faire fonctionner il eût fallu donner au Procureur Général près la Cour de Cassation la mission vraiment irréalisable de rechercher dans l'énorme masse des décisions judiciaires sans cesse renouvelées, toutes celles qui auraient violé une loi. Quelle qu'eût été la perspicacité de ce magistrat, elle eût été certainement mise en défaut sur beaucoup de points, et il eût fatalement laissé passer beaucoup de décisions illégales, ce qui eût conduit au résultat choquant de casser les unes et de laisser les autres acquérir force de chose jugée.

On a adopté le système beaucoup plus simple de s'en remettre à la vigilance des intérêts particuliers toujours en éveil pour provoquer la répression des erreurs de droit qui leur porteraient préjudice, et l'on a laissé aux personnes lésées par la violation d'une loi le soin de déférer à la Cour de Cassation la décision qui leur ferait grief. C'est cette conception que réalise le pourvoi ordinaire.

Mais il fallait aussi prévoir l'hypothèse où pour une raison ou pour une autre, les parties ne défèreraient pas à la Cour Suprême une décision renfermant une illégalité certaine.

C'est pour cette hypothèse qu'ont été créés les pourvois pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi. Il fallait, en effet, éviter qu'une décision judiciaire illégale, susceptible de blesser un intérêt général, acquît fatalement, faute d'être attaquée devant la Cour de Cassation par les parties dans les délais légaux, l'autorité de la chose jugée, ce qui eût constitué un précédent dangereux en jurisprudence.

Aussi l'article 88 de la loi du 17 Ventôse an VIII consacre-t-il le pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui consiste dans le droit pour le Procureur Général de la Cour de Cassation de déférer à celle-ci une décision judiciaire en dernier ressort. Si la Cour se rend compte qu'une violation de la loi existe réellement, elle casse mais d'une façon purement doctrinale la décision, uniquement pour lui enlever toute autorité jurisprudentielle, et en lui laissant produire ses effets à l'égard des parties en cause.

C'est aussi un moyen d'empêcher que les tribunaux par des décisions judiciaires ou par tous autres actes, violent le principe de la séparation des pouvoirs, en empiétant sur les domaines du pouvoir exécutif ou législatif, et que ces décisions ou actes puissent acquérir l'autorité de chose jugée, faute par les parties d'avoir voulu ou d'avoir pu les frapper de pourvoi.

Aussi l'article 80 de la loi du 27 Ventôse an VIII institue-t-il le pourvoi pour excès de pouvoir, qui est formé devant la Cour de Cassation par le Procureur Général, mais sur l'ordre du Gouvernement, contre toute décision ou acte émané d'un tribunal, et portant atteinte aux principes constitutionnels existants (1).

Telle est rappelée très brièvement, la fonction normale de la Cour de Cassation.

(1) Sur les pourvois pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi. Baudouin : Le Secret du délibéré et le droit de défense. Extrait du *Journal des Parquets*, pp. 1 et s. — Bonnecase : Des pourvois pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi en matière civile Thèse, Toulouse, 1909.

On peut en déduire, en se plaçant au point de vue de l'intérêt des magistrats soumis à son contrôle, que le législateur de 1883 a eu de bonnes raisons pour faire de la Cour Suprême le Conseil Supérieur de la Magistrature.

D'abord, par la nature même de son office, la Cour est placée au-dessus des contingences et des conflits individuels, pour assurer le respect de la loi considérée en elle-même.

Cette fonction fait de la Cour une juridiction disciplinaire par excellence. Elle maintiendra la discipline des magistrats, comme elle assure l'unité de la jurisprudence. Elle réprimera les écarts de conduite, comme elle réprime tous les jours la violation de la loi. Et elle apportera forcément dans l'appréciation des fautes professionnelles des magistrats, la même mentalité que dans l'appréciation des jugements renfermant une violation de la loi. Habitée par profession à s'élever au-dessus des intérêts particuliers, lorsqu'il s'agit de casser une décision judiciaire, elle saura dans ses arrêts disciplinaires, faire prévaloir l'intérêt général permanent et fixe, sur les intérêts particuliers, contingents et variables.

En second lieu, la composition de la Cour est bien faite pour assurer les garanties les plus sérieuses à ses justiciables. Elle comprend des magistrats qui, arrivés au sommet de l'échelle judiciaire, ont le maximum d'indépendance qu'on peut attendre d'un juge. Et, d'autre part, ces magistrats ont derrière eux une longue carrière judiciaire. Pour la plupart, anciens Chefs de Cours

d'appel, ils ont une conscience éclairée de la dignité du magistrat, et une expérience approfondie des difficultés de la carrière et des écueils qu'on y rencontre : mieux que personne, ils peuvent apprécier la réalité et la portée d'une prétendue faute. Ils sauront être à la fois sévères et justes sans rigueur excessive et inutile pour des magistrats qui sont leurs pairs, qu'ils ont appris à connaître, à noter, à diriger, parfois à réprimander, souvent à défendre contre d'injustes attaques.

Enfin, la Cour de Cassation est appelée, grâce au pourvoi pour excès de pouvoir, à annuler des décisions judiciaires ou des actes emportant violation du principe de la séparation des pouvoirs. Ce sont surtout les atteintes portées à ce principe, les attaques plus ou moins déguisées contre la forme du gouvernement ou les institutions constitutionnelles, que le législateur s'est préoccupé de prévenir ou de réprimer. Or, par profession, la Cour a la pratique de ces délicates questions. ,

Appelée à apprécier au point de vue de la légalité les décisions ou les actes qui lui sont déférés, il est naturel et logique qu'elle soit également appelée à juger, au point de vue disciplinaire la conduite du magistrat qui a rendu la décision ou commis l'acte.

Les attributions conférées à la Cour de Cassation, juge des pourvois pour excès de pouvoir, pouvaient bien logiquement conduire le législateur à en faire le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Il nous paraît donc que, considérée en elle-même, par la nature de sa fonction, par sa composition, par l'étendue de sa compétence et de sa juridiction, la Cour de

Cassation constitue une juridiction éminemment propre à exercer le pouvoir disciplinaire sur les magistrats. Elle les protège contre les abus d'autorité que le pouvoir exécutif, sous la pression des influences et des compromissions politiques, pourrait être tenté de commettre à leur égard.

Elle leur assure la garantie d'une libre défense et d'une justice éclairée, compétente, indépendante et impartiale.

Comme tribunal disciplinaire, les magistrats ne pouvaient rien souhaiter de mieux, et, en fait, cette organisation donne d'excellents résultats. Elle n'a d'autre inconvénient que de prendre à la Cour un temps précieux pour les justiciables, en occupant chaque année un grand nombre d'audiences et en imposant aux trois chambres de la Cour un surcroît de travail considérable.

SECTION II

**De la possibilité de concilier l'institution du
Conseil Supérieur avec nos lois constitutionnelles.**

Mais il ne suffit pas, pour apprécier la valeur juridique de la loi de 1883, de se placer à ce premier point de vue. Il ne nous suffit pas de constater qu'en fait cette juridiction présente toutes les garanties d'indépen-

dance et de compétence que peuvent souhaiter les magistrats, ses justiciables. Ce qu'il faut nous demander maintenant, c'est comment l'institution de ce Conseil Supérieur, d'origine et de composition exclusivement judiciaires, peut se concilier avec notre organisation constitutionnelle actuelle.

Est-ce une solution, non pas seulement pratique et utile en fait, mais aussi correcte et élégante en droit, que celle qui consiste à confier au pouvoir judiciaire lui-même le soin d'assurer la discipline de ses représentants ?

Peut-on considérer comme conforme à nos institutions constitutionnelles le principe de l'autosouveraineté du pouvoir judiciaire, qui peut sembler, au moins à un observateur superficiel, affirmé et organisé par la loi de 1883 ?

Pour résoudre cette question, il faut se demander s'il y a vraiment trois pouvoirs dans l'Etat, le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, — ou s'il n'y en a vraiment que deux, le pouvoir judiciaire devant se confondre avec le pouvoir exécutif.

Si l'on admet avec Montesquieu le premier système, si l'on tient que le pouvoir judiciaire est un pouvoir spécial, indépendant des deux autres et leur égal, la solution qui consiste à confier à ce pouvoir seul le soin d'assurer parmi ses membres le maintien de la discipline et d'appliquer les sanctions nécessaires à cet effet, sera justifiée, non seulement en fait, mais en droit. Elle se conciliera avec nos lois constitutionnelles, et ne sera en conflit avec aucune d'elles.

C'est d'ailleurs ce qui existe en Belgique, où l'existence des trois pouvoirs est expressément reconnue par la Constitution.

Mais la solution sera plus difficile à justifier théoriquement, si l'on admet avec Rousseau que le pouvoir judiciaire n'est qu'une branche, une dépendance du pouvoir exécutif; il semble que dans cette théorie le pouvoir disciplinaire sur les magistrats devrait logiquement appartenir au pouvoir exécutif dont la magistrature n'est qu'une émanation, et qu'il y ait quelque contradiction à voir le pouvoir exécutif abdiquer un droit inhérent à sa fonction et s'en dessaisir pour le remettre aux mains de l'autorité judiciaire, ainsi constituée à l'état de branche du pouvoir exécutif indépendante de ce pouvoir, dont elle fait cependant partie.

Quel était donc chez nous l'état des choses, au moment où est apparue la loi de 1883 ?

« Les lois constitutionnelles de 1875, dit M. Duguit à ce propos, ne contiennent aucun texte analogue aux dispositions des constitutions de 1791, de l'an III et de 1848, formulant le principe de la séparation des pouvoirs. Rien d'étonnant à cela. Chacun sait que l'Assemblée de 1875 s'abstint de formuler des principes généraux et que, pressée par les événements, elle se borna à édicter quelques règles indispensables au fonctionnement d'une République qui, dans la pensée de la majorité, ne devait durer que peu d'années. Mais vit-elle dans la séparation des pouvoirs, comprise à la manière de 1791, un principe toujours existant (1) ?

(1) Duguit. — *Op. cit.* p. 329

« Nous ne saurions le croire, ajoute M. Duguit : l'Assemblée de Versailles avait une trop profonde expérience des choses politiques pour qu'elle ait un moment songé à prendre comme base de la législation politique qu'elle votait, la théorie métaphysique du fractionnement de la souveraineté en pouvoirs distincts, chacun souverain et formant par leur réunion même la souveraineté une et indivisible. Pour admettre que l'Assemblée ait eu cette conception, il faudrait que cela eût été dit expressément et cela ne l'a été ni dans les lois, ni dans les discussions. En parlant de la séparation des pouvoirs, dans la loi du 25 mars 1871, en conférant à un Président de la République le pouvoir exécutif, et à deux chambres le pouvoir législatif, par les lois du 20 novembre 1873 et du 25 février 1875, l'Assemblée n'a édicté aucune disposition de laquelle on doive forcément conclure que chacun des trois pouvoirs est un élément démembré de la souveraineté (1). »

Qu'en résulte-t-il ? C'est que la séparation des pouvoirs existe bien encore, et a été voulue par les législateurs de 1875; mais seulement, si l'on donne à ce terme une acception autre que celle qu'il avait en 1791 ou en 1848, et si on entend par là « la règle en vertu de laquelle il existe plusieurs organes de représentation de la souveraineté nationale, une collaboration intime et constante de ces organes, une action réciproque de l'un sur l'autre (2) ».

(1) Duguit. — *Op. cit.* p. 330.

(2) Duguit. — *Op. cit.* p. 331.

Nous sommes ainsi ramené au principe de la souveraineté du peuple, qui a tous les droits, mais est incapable de les exercer directement. « Les attributs de cette souveraineté, considérés comme vraiment distincts, doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres. Ce sont, comme disait Sieyès dans un langage qui lui est propre, autant de procurations distinctes de la souveraineté nationale (1) ».

Et alors, le pouvoir judiciaire ne constituera pas à proprement parler un troisième pouvoir, pas plus qu'il ne se confondra avec l'exécutif. Il n'y a pas de pouvoir judiciaire à proprement parler, parce que, aujourd'hui, aucun texte positif ne vient déclarer que « la justice est un fragment de souveraineté dont les juges se trouvent investis (2) ». Nous trouverons seulement en face de nous des agents judiciaires nommés par le Gouvernement, et se trouvant par conséquent sous sa dépendance. Le Gouvernement est d'ailleurs représenté près des Corps judiciaires par des agents spéciaux, qui sont les officiers du Ministère public, lesquels font partie de l'autre branche d'agents que nommera le Gouvernement et qui seront les agents « administratifs ». Parmi eux seront confondus tous les fonctionnaires concourant à l'administration du pays. Ils formeront la branche la plus nombreuse évidemment. C'est donc cette séparation des agents judiciaires et des agents adminis-

(1) Esmein. — *Op. cit.* p. 300.

(2) Duguit. — *Op. cit.* p. 334.

tratifs qui est appelée improprement : « séparation des pouvoirs. »

Dès lors, à qui va incomber le soin d'assurer la discipline dans ces « ordres d'agents » et spécialement dans l'ordre des agents judiciaires, ou des magistrats ? Qui les punira s'ils s'écartent de leurs devoirs ?

N'oublions pas que, qui dit agent suppose un principe supérieur, au nom duquel l'agent exerce sa fonction : Ce principe, c'est la souveraineté nationale, représentée par le pouvoir exécutif, exercé par le Gouvernement, qui a la mission d'organiser les divers services.

Si l'on admet cette théorie, et nous la croyons exacte, il semblerait logique que ce fût le Gouvernement, représenté par les agents du Ministère public ou par le Garde des Sceaux lui-même, en un mot, le pouvoir exécutif, qui remplit les fonctions disciplinaires dans l'ordre des agents judiciaires.

La loi de 1883 n'a cependant pas admis ce principe absolu, et elle s'est rangée à une solution moyenne, intermédiaire. Le législateur a bien attribué en grande partie le pouvoir disciplinaire sur les Magistrats à la Cour de Cassation. Il ne le lui a cependant pas attribué d'une façon exclusive.

Le Garde des Sceaux a des attributions relativement importantes. Aux termes de l'article 16, le Ministre de la Justice peut seul saisir le Conseil Supérieur.

Grâce à cette disposition, le pouvoir exécutif est donc maître de l'exercice de l'action disciplinaire. Il a seul l'initiative de la poursuite, et il l'exerce sans contrôle, et sous sa seule responsabilité.

D'autre part, le Gouvernement est représenté devant le Conseil Supérieur par le Procureur Général près la Cour de Cassation. C'est là encore une garantie pour le pouvoir exécutif, que le Conseil Supérieur se tiendra dans les limites de ses pouvoirs, et que son action sera dirigée et contrôlée par le représentant du pouvoir exécutif.

Enfin, le Garde des Sceaux a une part du pouvoir disciplinaire, et exerce une action directe sur les Magistrats.

Cette action se manifeste par le droit de surveillance que lui reconnaît l'article 17 sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales. Elle se manifeste aussi par le droit de mander auprès de lui tout magistrat afin de lui demander des explications sur des faits qui lui sont imputés.

Elle se traduit enfin et surtout par le droit de réprimande qu'il possède à l'encontre des magistrats. Aux termes de l'article 17, il peut adresser une réprimande aux magistrats, réprimande qui est transmise par le Premier Président.

Ce sont là des garanties importantes pour le pouvoir exécutif. Le législateur les a, avec raison, selon nous, considérées comme suffisantes. S'il a admis que le pouvoir exécutif devait jouer le rôle principal dans la mise en mouvement de l'action disciplinaire et un rôle plus effacé dans le jugement de cette action, il a pensé qu'en principe le jugement disciplinaire doit être réservé au pouvoir judiciaire lui-même. Et c'est ce qu'il a fait, en donnant au Conseil Supérieur seul, le droit de prononcer les peines disciplinaires les plus graves.

Cette solution moyenne, inspirée par une sorte d'esprit prétorien et qui peut prêter à certaines critiques d'ordre purement théorique, pourrait bien être au fond la plus raisonnable.

Il importe assez peu en somme que le pouvoir judiciaire soit ou non, en théorie pure, un pouvoir égal aux deux autres.

Ce qui importe, c'est d'assurer l'indépendance des jugements, et pour cela celle des magistrats qui les rendent.

Or ces magistrats sont déjà nommés exclusivement par le pouvoir exécutif. De plus, ce pouvoir de qui ils émanent est encore maître à peu près absolu de leur avancement, malgré le tempérament apporté par la création récente du tableau d'avancement qu'a institué le décret du 13 février 1908.

N'est-il pas naturel que le pouvoir exécutif ait senti la nécessité non pas d'abdiquer absolument ses droits, mais de les limiter et d'en déléguer en quelque sorte l'exercice à un corps de judicature créé par lui ?

N'était-il pas sage pour le pouvoir exécutif de se défier de lui-même et, pour assurer l'indépendance de la magistrature, de ne pas retenir pour lui seul le droit d'apprécier et de juger les fautes disciplinaires des magistrats ?

Qu'on le remarque. C'est une solution qui n'est pas plus illogique que celle qui consiste à assurer au juge *la garantie de l'inamovibilité*.

Là aussi nous trouvons une sorte d'abdication partielle du pouvoir exécutif, une véritable renonciation de

ce pouvoir à exercer certains droits qui lui appartiennent et qu'il pourrait logiquement exercer.

Dans un cas, c'est le droit de déplacer le magistrat *ad nutum*.

Dans l'autre, c'est le droit de juger ses écarts professionnels et ses fautes disciplinaires, au moins les plus graves.

Les deux mesures sont inspirées par la même pensée, défiance du pouvoir exécutif de lui-même, de la sérénité et de l'impartialité de ses jugements, trop souvent faussés par les influences politiques.

Oserait-on soutenir que cette défiance n'est pas justifiée ?

Et si l'on approuve l'une des mesures, la création de l'inamovibilité, comment, sans se contredire, condamner l'autre, la remise par le pouvoir exécutif à un corps de judicature constitué par lui, du soin de juger les infractions disciplinaires de l'ordre le plus grave et d'appliquer les sanctions les plus sévères ?

Les raisons de décider semblent bien les mêmes dans les deux cas.

Il faut encore signaler une différence assez profonde qui sépare l'exercice de l'action disciplinaire exercée à l'égard des magistrats, de cette même action exercée à l'égard des corporations judiciaires comme les avocats ou les officiers ministériels.

Tandis que dans ce dernier cas le principe est qu'au moins pour la juridiction purement familiale l'on est jugé par ses pairs, librement élus parmi les plus capables et les plus dignes, il en est autrement pour les ma-

gistrats. Mais cette différence, qui peut surprendre au premier abord et qui n'existe d'ailleurs pas pour les fautes disciplinaires les plus graves, tient surtout à ce que les magistrats, à la différence des membres du barreau ou même des officiers ministériels, sont dépositaires d'une partie importante de la puissance publique, et qu'on ne pourrait sans une véritable abdication de la part de l'Etat leur reconnaître le droit de choisir leurs juges. C'est déjà beaucoup que le Gouvernement ait abdiqué son droit de juger les infractions disciplinaires aux mains d'une Cour dont les membres sont nommés par lui-même, sans reconnaître encore aux magistrats par une abdication plus complète, le droit d'élire leurs juges. Leur reconnaître ce droit, c'eût été faire du Conseil Supérieur non pas ce qu'il est en réalité, une délégation du pouvoir exécutif exerçant en son nom le pouvoir disciplinaire, mais une délégation des magistrats eux-mêmes, c'est-à-dire du pouvoir judiciaire, constitué à l'état d'indépendance à peu près absolu en face du pouvoir exécutif et législatif.

C'est là une solution radicale, qui eût peut-être excédé la mesure.

En résumé, la solution adoptée par la loi de 1883 est une solution moyenne et mixte, qui nous paraît ne violer aucun principe essentiel de nos lois constitutionnelles ou autres.

Si l'on admet que le pouvoir judiciaire existe à l'état de pouvoir propre, indépendant des deux autres, la solution de la loi de 1883 peut apparaître même comme timide. Car si elle délègue au Corps judiciaire le plus

élevé le pouvoir de juger les infractions disciplinaires les plus graves, elle ne le lui délègue que partiellement et réserve au pouvoir exécutif l'initiative et la surveillance de la poursuite, en même temps que le droit de prononcer les peines disciplinaires les moins graves. Dans cette théorie, la loi n'aurait pas étendu les droits du pouvoir judiciaire. Elle les aurait au contraire restreints partiellement, au profit du pouvoir exécutif.

Si l'on admet au contraire, et cela semble l'opinion prédominante, que le pouvoir judiciaire n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, nous n'apercevons aucune contradiction à ce que le pouvoir exécutif, déjà maître de la fonction judiciaire par la nomination sans contrôle sérieux des magistrats, et par la distribution de leur avancement, conservant d'ailleurs pour lui-même et l'initiative et la direction de la poursuite disciplinaire ainsi que l'édition des peines disciplinaires les moins graves, ait éprouvé le besoin de se lier partiellement les mains, en déléguant le soin de prononcer les peines disciplinaires les plus graves à un Tribunal Supérieur, institué et constitué par lui.

En pareil cas, la Cour de Cassation, faisant office de Conseil Supérieur, exerce une sorte de droit régalien. Elle statue, non pas comme membre du pouvoir judiciaire, mais par une délégation véritable du pouvoir exécutif, et cette *délégation* nous paraît suffire à sauvegarder tous les principes.

Elle fournit les moyens de justifier en droit la solution moyenne et transactionnelle, adoptée par la loi de 1883. Cette loi assure en fait, aux magistrats, une ga-

rantie précieuse dont ils sentent tout le prix. Et elle atteint ce résultat sans violer aucun principe essentiel.

Nous n'irons pas jusqu'à dire qu'elle montre son respect des principes en les tournant, mais elle les concilie dans une juste mesure et non sans une véritable habileté. C'est une construction juridique intéressante, inspirée par un louable souci d'assurer l'indépendance du juge, souci parfois trop rare dans les assemblées politiques et animée d'un esprit prétorien auquel obéit rarement notre législation positive.

Ajoutons que cette organisation précieuse pour les magistrats, dont elle garantit les droits, ne porte en réalité aucune atteinte aux prérogatives gouvernementales. L'esprit d'indépendance des anciens Parlements est bien étranger à nos corps judiciaires actuels, et ce n'est pas d'eux que le Gouvernement doit redouter les empiètements sur son domaine, ni même les excès d'indépendance à son égard.

« Les hommes voués à l'étude du droit, dit très justement M. Picot, sont par une attraction de nature, partisans du pouvoir établi. Ils n'aiment ni les coups de force, ni les caprices populaires, parce qu'ils répugnent à tout ce qui ébranle ou viole le contrat politique. Aussi la magistrature a-t-elle toujours été en retard sur nos révolutions. Dans le secret de son cœur, elle les a toutes regrettées(1) ...

Cela est profondément vrai du Corps judiciaire, et

(1) Georges Picot. — *La réforme judiciaire en France*, Paris, 1881, p. 143 et s.

l'inamovibilité, si elle est pour lui une garantie d'indépendance judiciaire, n'est jamais devenue entre ses mains un moyen d'action politique antigouvernemental.

S'il fallait redouter un excès chez le juge actuel, il semble que ce serait plutôt l'excès de la soumission et de la déférence envers le pouvoir établi. S'il lui fallait choisir entre la sauvegarde des droits de ce pouvoir et celles des droits des citoyens, nous ne sommes pas bien sûrs qu'il opterait pour la seconde.

Et par une anomalie véritable qui ne surprendra que les étrangers à la pratique judiciaire, il semble que ce soit le Conseil d'Etat, composé pourtant de juges amovibles, nommés eux aussi par le Gouvernement et à sa discrétion presque absolue, qui, le cas échéant, se montrerait moins docile à l'action gouvernementale que le pouvoir judiciaire proprement dit.

Les choses, à qui le poète ancien prêtait des larmes, ont aussi parfois de ces ironies. Nos institutions judiciaires modernes n'échappent pas à cette loi.

SECTION III

Comparaison de l'organisation disciplinaire consacrée par la loi du 30 août 1883, avec celles qui sont en vigueur dans quelques pays étrangers.

Après avoir montré comment la constitution du Conseil Supérieur peut se concilier avec nos lois constitutionnelles, nous voulons examiner brièvement comment l'action disciplinaire à l'encontre des magistrats fonctionne dans quelques pays étrangers sous des constitutions politiques diverses et des régimes de gouvernement différents.

Parmi les pays qui nous entourent, nous ne dirons rien de la Suisse, qui, cependant, par sa constitution, semble se rapprocher le plus, au moins par l'étiquette extérieure, de la nôtre. C'est que, dans ce pays, règne le système de l'élection des juges, soit directement par le peuple, soit par un suffrage à deux degrés (1).

La question disciplinaire, telle que nous la concevons en France, ne peut pas se poser dans ce pays, les juges

(1) Flandin — *Inst. politiques de l'Europe contemporaine*, t. 3. — Adams et Cunningham. — *La Confédération Suisse*, traduction française, 1890.

tenant leurs pouvoirs du suffrage universel et ne relevant que de lui.

Nous dirons seulement quelques mots de l'Angleterre, dont l'organisation judiciaire est tellement spéciale, qu'elle souffre difficilement la comparaison avec la nôtre (1).

Dans ce pays, ce n'est pas le ministère public, représentant le pouvoir central, qui exerce le pouvoir disciplinaire, puisque le ministère public n'existe pas en Angleterre, sauf en Ecosse et en Irlande.

Il semble bien cependant que pour certaines juridictions le pouvoir disciplinaire soit exercé par le pouvoir exécutif. Ainsi, les juges de Comté qui sont nommés à vie par le lord Haut Chancelier parmi des avocats déjà anciens, peuvent être révoqués par lui, pour cause d'incapacité ou de mauvaise conduite.

Mais pour d'autres juridictions, telles que la Cour Suprême de Justice, les Juges qui sont nommés par le Souverain sur la présentation du lord Haut Chancelier ne peuvent être révoqués que pour forfaiture et encore, à la demande expresse des deux Chambres, demande approuvée par le Roi, c'est-à-dire à la suite d'une véritable loi (2).

C'est là un exemple du pouvoir disciplinaire exercé à la fois par les pouvoirs législatif et exécutif. C'est là une

(1) Flandin. — *Op. cit.*, t. 1. — Du Buit. - La Justice en Angleterre. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1881.

(2) Flandin. — *Op. cit.*, t. 1, p. 133.

particularité spéciale à l'Angleterre, dont l'organisation judiciaire ne ressemble à aucune autre, et où la situation des juges, pour la plupart anciens avocats ayant longtemps exercé leurs fonctions avec honneur et éclat, est si haute, entourée d'un respect si général et si profond, qu'il semble qu'à leur égard le pouvoir disciplinaire doive avoir bien rarement l'occasion de s'exercer.

Mais il est d'autres pays qui peuvent nous fournir des éléments de comparaison plus directs.

C'est d'abord le cas de la Belgique. Ici, la question de la nature du pouvoir judiciaire ne se pose pas, parce que le principe de la séparation des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, est formellement inscrit dans la constitution.

En ce qui concerne le droit disciplinaire de la Magistrature, il est curieux de constater que la Belgique en est encore au système de la loi du 20 Avril 1810, art. 48 et suivants, que nous avons précédemment exposé. Cette loi, du moins sur ce point, est encore en vigueur (1). La Cour de Cassation a donc en Belgique un rôle moins étendu que chez nous depuis la loi du 30 Août 1883.

Il faut cependant noter qu'une modification importante a été apportée au rôle de la Cour de Cassation par la Constitution Belge du 7 Février 1831. L'article 100 de cette constitution proclame, en effet, le principe de l'ina-

(1) Errera. — *Traité de droit public belge*, p. 238 et s.

movibilité pour tous les juges; d'après ce même article, un juge ne peut être privé de sa fonction ou suspendu, qu'en vertu d'un jugement (art. 100) et seule la Cour de Cassation peut prononcer la déchéance (1). Le droit disciplinaire est donc lié en Belgique à la Constitution elle-même, et le rôle de la Cour de Cassation n'en est que grandi, puisqu'elle seule peut prononcer la déchéance de la situation de juge garantie par le principe de l'inamovibilité inscrit dans la constitution.

Les magistrats de la Cour de Cassation Belge sont d'ailleurs nommés par le Roi, mais sur deux listes doubles de candidats présentées l'une par le Sénat, l'autre par la Cour de Cassation elle-même, les candidats portés sur une liste pouvant d'ailleurs être également portés sur l'autre. Ce trait est à retenir, parce que la Cour de Cassation se trouvant ainsi être en partie une émanation du pouvoir législatif, son autorité n'en est que plus grande pour exercer le pouvoir disciplinaire.

En Italie, le pouvoir disciplinaire semble placé plutôt entre les mains du pouvoir exécutif, qu'entre celles du pouvoir judiciaire. En effet, les Magistrats sont nommés par décret royal, mais par la voie du concours, et sous le contrôle de la commission d'avancement, et ils sont inamovibles. Seulement, le Gouvernement a le droit de déplacer les magistrats inamovibles, sur l'avis de la Commission d'avancement, qui est composée de magis-

(1) Errera. — *Traité de droit public belge*, p. 224.

trats. Il semble bien, dans ces conditions, que le pouvoir disciplinaire soit exercé par le pouvoir exécutif, sous le simple contrôle d'une commission d'avancement qui peut être parfois mal placée pour résister à l'influence ou la pression gouvernementale (1).

On peut donc dire que les magistrats italiens sont loin d'avoir les mêmes garanties que les magistrats français, au point de vue disciplinaire; la législation française n'a rien à envier à celle de l'Italie.

Il est vrai que ce pays va peut-être voir bientôt son organisation judiciaire transformée. Le 12 février 1903, MM. Zanardelli, alors président du Conseil, et Cocco-Ortu, Garde des Sceaux, ont déposé sur le bureau de la Chambre des Députés un projet de réorganisation. Ce projet tend à créer une Cour de Cassation unique à la place des cinq Cours de Cassation existantes en matière civile et commerciale. Car en matière criminelle, il n'existe qu'une seule Cour de Cassation.

Si cette réforme était réalisée, peut-être l'Italie arriverait-elle plus facilement à confier à la Cour Suprême le pouvoir disciplinaire, au lieu de le laisser, suivant les apparences tout au moins, au pouvoir exécutif (2).

En Allemagne, où il existe un code d'organisation judiciaire, pour tout l'Empire, le pouvoir disciplinaire varie cependant suivant les Etats.

(1) Flandin. — *Op. cit.*, t. 3.

(2) Sur ce projet de réorganisation judiciaire italienne, article de M. Lessona dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 345. Il n'y est rien dit d'ailleurs du point de vue disciplinaire.

L'accès aux fonctions judiciaires est d'ailleurs très difficile.

Quant à la discipline, elle est très sévère. Dans les divers Etats, le Ministre de la Justice a un droit de surveillance sur tous les magistrats.

Mais le pouvoir disciplinaire proprement dit est exercé par le pouvoir judiciaire. Ainsi en Prusse, il existe près de chaque Cour d'appel une Chambre disciplinaire composée de sept juges. Les décisions de cette Chambre peuvent être frappées d'appel, cet appel est porté devant la Grande Chambre Disciplinaire qui existe auprès de la Cour de Berlin (1).

Cet aperçu, forcément général et sommaire de l'organisation de la discipline judiciaire à l'étranger, montre que de plus en plus, tous les pays tendent à confier dans une large part cette discipline au pouvoir judiciaire. L'indépendance de la Magistrature exige qu'il en soit ainsi. Aussi les divers systèmes proposés antérieurement à la loi de 1883 et qui tendaient à faire prédominer le rôle du Gouvernement dans l'exercice de l'action disciplinaire paraissent-ils condamnés pour l'avenir.

Le système de la loi du 30 Août 1883, par la conciliation qu'il établit entre les attributions du pouvoir exécutif et celles du pouvoir judiciaire les associant dans une mesure inégale à l'exercice du pouvoir disciplinaire, apparaît même comme particulièrement harmonieux.

(1) Flandin, *op. cit.*, tome 2. — Dubarle : *Code de l'organisation judiciaire de l'Empire allemand*, Paris, 1885.

On peut en somme conclure de ce rapide exposé que par sa simplicité, sa clarté, son unité, par les garanties effectives qu'il assure aux magistrats, et par suite aux justiciables, le système de la loi de 1883 peut soutenir sans inégalité la comparaison avec celui des législations étrangères qui s'inspirent de principes d'organisation constitutionnelle et judiciaire plus ou moins analogues à ceux de notre législation.

CHAPITRE IV

De la portée de la loi du 30 août 1883 quant au sujet et quant à l'objet. — Des magistrats soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de Cassation. — Des faits qui donnent lieu à l'exercice de l'action disciplinaire. — De la jurisprudence du Conseil supérieur.

SECTION I

Des Magistrats qui relèvent du Conseil supérieur

L'article 14 de la loi du 30 Août 1883 donne lui-même en ces termes l'énumération des magistrats soumis à l'exercice du pouvoir disciplinaire de la Cour de Cassation :

« Le Conseil Supérieur de la Magistrature exercera à l'égard des Premiers Présidents, présidents de Chambre, Conseillers de la Cour de Cassation et des Cours d'appel, des présidents, vice-présidents, juges, juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix,

tous les pouvoirs disciplinaires actuellement dévolus à la Cour de Cassation, ainsi qu'aux Cours et tribunaux. »

Cette énumération paraît limitative.

La loi fait ainsi une distinction entre les magistrats du siège et les membres du Ministère public. Les premiers seuls sont soumis au pouvoir disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Cette décision est rationnelle. Les officiers du Ministère public ne sont pas, en effet, à proprement parler des magistrats.

Sans doute, ce dernier terme a plusieurs acceptions, dont quelques unes très larges. C'est ainsi qu'on désigne parfois du nom de Magistrat tout fonctionnaire chargé aussi bien de rendre la justice que de remplir une mission de police ou d'administration. C'est ainsi encore et plus fréquemment qu'on qualifie de magistrats tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, aussi bien les membres du Ministère public que les Magistrats.

Mais, ainsi que le fait remarquer M. Cûche, ce n'est pas là le sens technique du mot magistrat :

« Dans une acception plus étroite encore, dit-il, et c'est celle que nous adopterons, puisque nous parlons le langage technique de la procédure, le mot magistrat ne désigne plus que les fonctionnaires qui *rendent la justice*, à l'exclusion de ceux qui la requièrent. En d'autres termes, étant donné que les magistrats qui rendent la justice la rendent assis, tandis que les magistrats qui la requièrent se lèvent pour la requérir, le mot magistrat désigne les magistrats du siège, ou magis-

trature assise, à l'exclusion de la Magistrature debout (1). »

Au surplus, on comprend que la loi de 1883 n'ait pas confié au Conseil Supérieur de la Magistrature l'exercice du pouvoir disciplinaire sur les membres du Ministère public. Ceux-ci sont amovibles, et relèvent essentiellement du pouvoir central : ils sont sujets à révocation par le Garde des Sceaux. L'exercice du pouvoir disciplinaire est donc assuré à leur égard d'une façon très simple, peut-être même trop simple et trop énergique.

Peut-être aurait-il été bon de créer pour les membres du Ministère public une organisation disciplinaire qui leur donnât certaines garanties et ne permît au droit de révocation du Garde des Sceaux de s'exercer à leur égard qu'après l'observation de certaines formes protectrices, comme celles qui sont édictées en faveur de plusieurs autres catégories de fonctionnaires.

Une telle organisation aurait eu l'avantage de donner une garantie aux membres du Ministère public, en leur permettant de se défendre contre les attaques injustes dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice de leurs délicates fonctions : les décisions intervenues auraient formé jurisprudence et auraient fixé, au moins dans les grandes lignes, les limites de leurs droits et de leurs pouvoirs.

Cette conception était d'autant plus admissible que le Conseil Supérieur de la Magistrature exerce sa compétence sur les juges de paix, qui, quoique trouvant cer-

(1) Cuche : *Manuel de procédure*, 1909, p. 107.

taines garanties dans la loi de 1905, ne sont cependant pas inamovibles, et aux magistrats d'Algérie, qui, malgré les desiderata formulés par la doctrine, sont déclarés amovibles par la jurisprudence de la Cour de Cassation et la Chancellerie (1).

Quoiqu'il en soit, à tort ou à raison, la loi du 30 Août 1883 a laissé les officiers du ministère public représentants du pouvoir exécutif, en dehors de son application. Seuls les magistrats proprement dits, c'est-à-dire les magistrats du siège, faisant office de juges, sont soumis à l'action du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Et encore cette loi ne s'applique pas à toutes les catégories de magistrats.

Ainsi il est très douteux que les membres des tribunaux de commerce et des Conseils de Prud'hommes, qui sont cependant des Magistrats, rentrent dans le cadre de la loi du 30 Août 1883.

Certains auteurs soutiennent pourtant l'affirmative, et vont jusqu'à leur assimiler les membres du Tribunal des Conflits (2).

Nous ne croyons pas pouvoir nous ranger à cette opinion.

La composition du Tribunal des Conflits est mixte puisqu'il comprend à la fois des Conseillers d'Etat et des Conseillers à la Cour de Cassation. Néanmoins, ce tribunal est homogène, indivisible et ne se compose pas de deux tribunaux distincts juxtaposés. Comme Con-

(1) Comp. — Cuhe : *Manuel de procédure*, p, 116.

(2) Note sous Cass., 27 avril 1898. S. 99, 1, 385.

seillers à la Cour de Cassation, ceux-ci sont soumis à la juridiction du Conseil Supérieur; mais elle ne s'étend pas, en principe et par définition même, aux magistrats de l'ordre administratif, comme les Conseillers d'Etat. Et, comme d'autre part, les membres du tribunal des Conflits ne sont pas compris dans l'énumération que donne l'article 14 précité des magistrats soumis à la juridiction du Conseil Supérieur, nous estimons que les membres du Tribunal des Conflits, le plus élevé pourtant de notre organisation judiciaire, ne sont pas soumis à cette juridiction.

Car on ne saurait appliquer un traitement différent aux deux catégories de magistrats qui composent ce Conseil, et si les magistrats de l'ordre administratif échappent à la compétence du Conseil Supérieur, ce qui est certain, il doit en être de même des magistrats de l'ordre judiciaire.

Concluons donc sur ce point qu'un Conseiller à la Cour de Cassation, qui dépend, comme tel, de la juridiction du Conseil Supérieur, lui échappe, comme membre du Tribunal des Conflits.

De même, en ce qui concerne les juges du Tribunal de Commerce et les Conseillers Prud'hommes; il y a une raison d'ordre juridique pour qu'ils échappent à la compétence de ce Conseil.

Cette raison se tire de leur origine, du pouvoir de qui ils tiennent leurs fonctions.

Comme le dit justement M. Cuhe, « ils échappent à toute action disciplinaire véritable. Etant donné qu'ils ne sont pas nommés par le pouvoir exécutif et qu'ils

tiennent leur pouvoir d'un mandat électif, il aurait pu y avoir conflit entre les électeurs et le Gouvernement, si on avait donné au pouvoir exécutif, ou au Conseil Supérieur de la Magistrature, le droit de les révoquer, sans enlever, ce qui eût été difficile, aux électeurs ou aux collègues électoraux le droit de les réélire (1). »

Donc en principe, les pouvoirs du Conseil Supérieur ne s'exercent pas sur tous les magistrats sans distinction d'origine, mais seulement sur les magistrats de l'ordre judiciaire compris dans l'énumération de l'article 14, et qui tiennent leur origine du pouvoir exécutif.

On s'est en outre demandé à propos d'une affaire récente si cette compétence peut même s'exercer à l'encontre d'un magistrat de cette catégorie et de cette origine, mais pour des faits à lui imputés, non comme magistrat, mais comme ancien membre du Ministère public.

La question s'est posée à propos d'une poursuite dirigée contre M. Quesnay de Beaurepaire, Président de Chambre à la Cour de Cassation, à raison d'actes par lui commis en son ancienne qualité de Procureur général près la Cour d'appel de Paris.

Dans sa séance du 30 mars 1898, la Chambre des Députés, à la suite de la discussion du rapport de la Commission d'enquête sur le Panama, avait voté l'ordre du jour suivant : « La Chambre regrettant que dès le début de l'affaire du Panama, les défaillances de certains ma-

(1) Cuche : *Manuel de procédure*, p. 122.

gistrats aient assuré l'impunité des coupables, passe à l'ordre du jour. »

Le rapport de la Commission d'enquête rédigé par M. Viviani et qui proposait cet ordre du jour, visait spécialement M. Quesnay de Beaurepaire, qui était Procureur Général près la Cour d'appel de Paris au moment des affaires du Panama, et qui depuis avait été nommé Président de Chambre à la Cour de Cassation : on reprochait à ce magistrat d'avoir, à l'occasion des poursuites dans l'affaire de Panama, laissé s'accomplir la prescription et en même temps de n'avoir pas fait exécuter les mandats de perquisition au domicile de l'un des prévenus.

Au moment où la Chambre allait voter l'ordre du jour précité, M. le Garde des Sceaux Milliard déclara que M. Quesnay de Beaurepaire n'avait pas failli à ses devoirs, mais que si cependant l'ordre du jour proposé était voté par la Chambre, il se verrait obligé de traduire ce magistrat devant le Conseil Supérieur de la Magistrature, ne serait-ce que pour lui permettre de se défendre, ainsi d'ailleurs que l'avait demandé M. Quesnay de Beaurepaire lui-même.

Il en fut ainsi et le magistrat incriminé comparut devant le Conseil. Alors se posa la question de savoir si l'ancien Procureur Général, devenu Magistrat, relevait du Conseil Supérieur de la Magistrature, à raison des faits commis par lui antérieurement, en sa qualité de membre du Ministère public ?

La négative fut soutenue à la Chambre par M. Vivi-

ani (1) sous le prétexte que le Conseil Supérieur n'étant pas compétent au moment où les faits avaient été commis, ne pouvait pas l'être dans la suite à raison de ces mêmes faits.

Cette opinion ne prévalut pas. Elle eût abouti d'ailleurs à assurer l'impunité du coupable, en le supposant tel. Devenu inamovible, il ne pouvait plus être relevé de ses fonctions, comme il eût pu l'être autrefois en sa qualité de membre du Ministère public. Ce n'était donc que comme magistrat qu'il pouvait être poursuivi et comme tel il ne pouvait relever d'une autre juridiction que de celle du Conseil Supérieur. Sans quoi, il n'eût été justiciable de personne. La solution s'imposait en droit comme en équité.

Aussi le Conseil Supérieur rendit-il son arrêt le 27 avril 1898 (2). M. Quesnay de Beaurepaire fut relevé des fins de la poursuite, par le motif suivant : « Attendu que le Conseil Supérieur de la Magistrature ne peut, au point de vue disciplinaire, être saisi que de faits touchant à la délicatesse, à l'honneur ou à la considération du Magistrat traduit devant lui; qu'une erreur de droit sur une question particulière controversée ne saurait avoir ce caractère... Qu'il en est de même des faits de pure administration pour lesquels un magistrat du ministère public relève directement de ses chefs hiérarchiques; qu'on

(1) *Journal Officiel*, 31 mars 1898. Ch. des Députés. — *Débats parlementaires*, p. 1381.

(2) *Si.* 99. 1. 385. Note de M. Esmein.

doit ranger dans cette catégorie ce qui concerne les poursuites se rattachant à l'affaire du Panama... »

Nous croyons la solution exacte. Car si l'erreur lourde peut être assimilée au dol et par conséquent justifier l'exercice de l'action disciplinaire, il n'en est pas de même de l'erreur commise, excusable quand elle s'exerce sur un point de droit controversé, ce qui était le cas de l'espèce.

Mais à un autre point de vue, il convient de remarquer que le Conseil Supérieur ne considère les faits reprochés à M. Quesnay de Beaurepaire qu'au point de vue de sa qualité actuelle de Magistrat. Il semble ne pas se reconnaître le droit de les juger, en tant que commis par lui en son ancienne qualité de membre du Ministère public. Il ne dit pas s'ils ont ou non constitué une faute commise par lui comme officier du Ministère public. Il se demande seulement si ces faits anciens commis par un officier du Ministère public et qui comme tels échappaient à sa compétence, y rentrent maintenant comme compromettant la délicatesse, l'honneur ou la considération du magistrat justiciable du Conseil Supérieur.

Et cette question, le Conseil la résout par la négative.

Il semble donc résulter au moins implicitement de l'arrêt précité que le Conseil se reconnaît le droit d'apprécier les faits commis par un magistrat alors qu'il était membre du ministère public, mais à condition qu'ils soient assez graves pour porter atteinte à son honneur, à sa délicatesse ou à sa considération actuelle, comme *magistrat*, justiciable du Conseil.

La solution est ingénieuse et nous paraît juste.

Le Garde des Sceaux, dont le pouvoir disciplinaire n'était restreint par aucune disposition légale, eût pu à l'époque où les faits incriminés s'étaient produits prendre à l'égard de l'officier du Ministère public qui en était l'auteur telle ou telle mesure qu'il eût jugé bon.

Mais du moment qu'il ne l'avait pas fait et que cet officier du Ministère public était devenu magistrat, les faits à lui imputés ne pouvaient, semble-t-il comporter une sanction disciplinaire contre lui qu'à condition d'être de nature à compromettre son honneur actuel de magistrat.

C'est ce qu'a jugé, avec raison, croyons-nous, le Conseil Supérieur, bien que la question reste en somme fort délicate.

SECTION II

Des faits qui donnent lieu à l'exercice de l'action disciplinaire.

La loi du 30 Août 1883 ne s'explique pas sur ce point d'une manière bien précise.

L'article 14 porte : « Toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement de la République est interdite aux magistrats.

L'infraction aux dispositions qui précèdent constitue une faute disciplinaire. »

En réalité, le législateur n'a pas voulu donner par cette disposition une définition complète et restrictive de la faute disciplinaire. Il a voulu énumérer à titre simplement énonciatif une sorte de faute disciplinaire qu'il entendait surtout interdire et réprimer à l'avenir, c'est-à-dire les manifestations politiques antigouvernementales auxquelles se livraient les magistrats.

Si l'on se rappelle le but et la raison d'être de la loi de 1883, cette indication se comprend. Il est clair qu'une manifestation du genre de celle que prévoit l'article 14 constitue une faute disciplinaire puisque le magistrat doit obéissance aux lois, parmi lesquelles figure au premier chef la loi constitutionnelle.

On peut même se demander si les manifestations politiques étant en principe interdites aux magistrats de tout ordre, toute manifestation politique ne leur serait pas interdite, alors même qu'elle ne constituerait pas une démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement établi.

Il est assez peu probable que la question se pose en fait.

Mais nous croyons qu'en droit une telle démonstration politique, même favorable au Gouvernement, constituerait une faute disciplinaire, le magistrat devant en principe, se confiner dans son domaine et s'interdire comme le lui prescrivait la circulaire du Garde des Sceaux Dufaure, toute démonstration politique étrangère à ses fonctions.

La faute disciplinaire en général ayant été si imparfaitement définie par la loi du 30 Août 1883, on peut se demander si les lois qui l'ont précédée étaient plus complètes à cet égard.

Nous trouvons à ce point de vue dans la loi du 20 Avril 1810 les dispositions suivantes :

Tout d'abord, l'article 49 parle du juge « qui compromettra la dignité de son caractère » et s'exposera ainsi aux sanctions disciplinaires.

Et plus loin, on lit dans les articles 60 et 61, au sujet des représentants du ministère public :

« Les officiers du Ministère public dont la conduite est répréhensible. »

« Toutes les fois que les officiers du Ministère public s'écarteront du devoir de leur état, et qu'ils en compromettront l'honneur, la délicatesse et la dignité. »

On retrouve à peu près les mêmes termes dans le décret du 19 mars 1852 sur la mise à la retraite et la discipline des membres de la Cour des Comptes.

L'article 3 frappe, en effet, des peines disciplinaires « ceux de ses membres qui auraient manqué aux devoirs de leur état ou compromis la dignité de leur caractère. »

On voit que tous ces termes sont assez vagues et que le législateur n'a pas pris soin de déterminer la faute disciplinaire d'une façon aussi précise que la faute pénale.

Cependant, cette notion existe : elle résulte des diverses décisions de jurisprudence et de la nature même de la fonction remplie par celui qui la commet. Essayons de dégager ses caractères d'une manière générale et de

la préciser ensuite par l'examen des décisions intervenues en matière de discipline des magistrats (1).

La faute disciplinaire suppose essentiellement que son auteur est investi d'une fonction spéciale qui lui crée des devoirs particuliers : la faute disciplinaire consiste donc dans un manquement à ces devoirs.

Ce manquement peut être direct. Il en est ainsi quand le fonctionnaire néglige de remplir un devoir inhérent à la fonction.

Il est indirect, quand il commet un fait qui en est indépendant, mais qui rejaillit sur elle d'une façon fâcheuse, comme cela peut avoir lieu pour certains faits de la vie privée.

La faute disciplinaire peut donc présenter deux formes différentes.

Si elle consiste dans un manquement direct aux devoirs de la profession, elle constitue alors une faute relative à l'exercice de la profession ou une faute professionnelle.

Si elle consiste dans un manquement indirect aux devoirs de la fonction, résultant soit de certains faits de la vie privée, soit de certains actes d'ordre politique, elle constitue alors une faute d'ordre privé ou d'ordre politique.

(1) Sur la notion de faute disciplinaire, Nézard. — *Les principes génér. du droit disciplinaire*, th. Paris, 1903, p. 113 et s.

Bonnard : *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, th. Bordeaux, 1903, p. 28 et s.

Quand on parle de faute disciplinaire, c'est à la faute professionnelle que l'on songe tout d'abord. Le fonctionnaire étant institué pour remplir une mission spéciale, commet évidemment une faute du jour où il ne remplit pas cette mission. Il mérite en ce cas d'être frappé.

La variété des fonctions fait que ces fautes elles-mêmes présenteront une grande variété.

Cependant, on peut encore distinguer deux formes assez facilement reconnaissables dans la faute professionnelle, quelle que soit la fonction qui y ait donné lieu.

On distingue, en effet, la faute professionnelle qui consiste de la part du juge à ne pas remplir la mission pour laquelle il a été directement et principalement institué.

Tel serait de la part d'un magistrat le refus de rendre la justice.

On distingue ensuite la faute professionnelle, qui consiste à ne pas remplir certaines obligations imposées aux fonctionnaires par la loi, dans le but de mieux assurer l'accomplissement de leurs fonctions.

Telles sont l'obligation de résidence, l'obligation pour les magistrats d'observer certaines formes pour rendre la justice. Ce sont là encore des devoirs inhérents à la fonction, mais que l'on peut appeler les devoirs extérieurs de la fonction.

Il est d'ailleurs plus facile d'apercevoir les manquements de cet ordre, qui sont extérieurs et qui frappent

les yeux, que les manquements aux devoirs de la fonction proprement dite, qui, touchant au for intérieur, ont forcément un caractère plus intime.

Quand peut-on dire qu'un fonctionnaire, dans son exercice, a commis une faute ? C'est là une question grave, particulièrement en ce qui concerne les magistrats. Il est très difficile de dire si un magistrat chargé d'appliquer la loi, a rendu une décision constitutive d'une faute disciplinaire; car une grande liberté d'appréciation doit être laissée au magistrat dans l'exécution de sa mission. C'est une condition nécessaire de son indépendance et de celle de ses jugements. Nous aurons à apprécier plus loin, à ce point de vue, la jurisprudence du Conseil Supérieur, en ce qui concerne la première et la plus importante catégorie de fautes disciplinaires : c'est-à-dire la faute professionnelle ou faute relative à l'exercice de la fonction.

A côté de cette faute, on peut en distinguer deux autres catégories : la faute d'ordre privé et la faute d'ordre politique, qui ont pour caractère commun de constituer des manquements indirects aux devoirs de l'état.

La faute d'ordre privé peut consister dans des faits qui, s'ils étaient commis par un simple particulier, ne seraient pas répréhensibles, mais qui, chez un magistrat, sont inadmissibles, parce qu'ils portent atteinte à sa considération, à son honneur, à sa dignité, qui doivent rester intacts pour qu'il puisse exercer ses fonctions avec autorité.

Il va de soi que les faits constituant des fautes privées

sont essentiellement contingents; ils varient avec les catégories de fonctionnaires; ils prennent plus ou moins d'importance avec la publicité qu'ils reçoivent; on ne peut donner à leur sujet qu'une indication générale; c'est qu'ils doivent vraiment porter atteinte à la dignité du fonctionnaire.

A côté des fautes d'ordre privé, il y a les fautes d'ordre politique. Celles-ci peuvent résulter soit de faits d'ordre politique qui, aux termes des lois pénales, constituent de véritables infractions, soit de manifestations permises aux simples particuliers, mais défendues aux magistrats parce qu'ils sont obligés, aussi bien au point de vue politique qu'au point de vue privé, à une grande réserve. Il est évident, en effet, que, quoiqu'il faille réserver la plus grande liberté possible aux fonctionnaires, on ne peut pas leur permettre, dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire dans leurs jugements et même en dehors de cet exercice, dans les actes de leur vie, d'attaquer les institutions établies. Le magistrat nommé par le Gouvernement, tenant de lui son autorité, jugeant au nom du peuple français et de la loi, ne peut sans commettre une faute disciplinaire attaquer la loi constitutionnelle au nom de laquelle il exerce ses fonctions et rend la justice.

Ces principes en eux-mêmes sont évidents. La difficulté est de les appliquer dans les diverses espèces et sous les différentes formes que peut revêtir la faute disciplinaire. Cela nous conduit à examiner quelle est la tendance générale de la jurisprudence, en ce qui con-

cerne la détermination et l'étendue de la faute disciplinaire.

Nous savons que la faute professionnelle peut consister ou dans un manquement aux devoirs qui constituent l'objet même de la fonction; ou dans un manquement soit aux devoirs extérieurs de la fonction, soit aux prescriptions de forme imposées pour l'accomplissement de la fonction, dans le but de donner aux particuliers plus de garanties.

La faute professionnelle qui consiste dans le manquement aux devoirs qui constituent l'objet même de la fonction, est rare et difficile à déterminer. Car enfin, quand peut-on dire qu'un magistrat s'insurge contre la loi qu'il est chargé d'appliquer ?

Nous n'avons pas à faire ici la théorie de l'interprétation de la loi (1). Mais on sent combien est difficile la tâche du juge, quand on réfléchit que suivant les cas, il doit rechercher quel est de plusieurs textes celui qui est applicable, découvrir le sens douteux d'une disposition législative, trancher par analogie ou directement en vertu des principes, un problème qui n'est pas prévu par les textes, etc....

Dans ces divers cas, une erreur est facile, et une erreur de ce genre ne constitue pas une faute disciplinaire.

Le législateur lui-même a prévu ces *erreurs nécessaires* puisqu'il a institué les voies de recours dont la

(1) Gény : *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, Paris, 1899

seule raison d'être est de permettre de réformer une décision qui est contraire à la loi, soit qu'elle blesse les intérêts particuliers, soit qu'elle compromette l'intérêt général, parce qu'elle pourrait constituer un précédent fâcheux au point de vue de l'interprétation de la loi; le recours en cassation dans l'intérêt de la loi n'a pas d'autre objet que de remédier à ce dernier inconvénient.

C'est ainsi que par l'arrêt précité du 27 avril 1898 (1), le Conseil Supérieur de la Magistrature a déclaré qu'une erreur de droit sur une question particulière et controversée ne saurait constituer une faute disciplinaire.

Que faut-il donc pour qu'il y ait faute professionnelle consistant dans un manquement aux devoirs qui sont l'objet de la fonction ?

Il faut que le magistrat ait refusé d'appliquer la loi, ou se soit permis de la critiquer dans son jugement.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a vu une faute disciplinaire dans le fait par un tribunal de critiquer dans un jugement la loi qu'il est chargé d'appliquer (2).

Le fait s'est présenté fréquemment à l'occasion des difficultés qu'a soulevées l'interprétation de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat (3).

Il est évident que la fonction propre du pouvoir judiciaire étant de juger, d'appliquer la loi votée par le pouvoir législatif, il ne peut pas lui être permis d'em-

(1) S. 99. — 1, 385. — Note de M. Esmein.

(2) Cass. 30 avril 1908. S. 09. 1. 37. Note Roux et les références.

(3) Baudoin : Le Secret du délibéré et le droit de défense. — Extrait du *Journal des parquets*, 1908, p. 1 et s.

piéter sur ce pouvoir, en refusant d'accepter son œuvre, ou en la critiquant en faisant œuvre de polémique.

On peut rapprocher du fait de ne pas appliquer la loi ou de la critiquer, le fait par un Tribunal de critiquer un ordre du jour voté par les Chambres. Le fait s'est présenté en 1879. La Chambre avait voté un ordre du jour de flétrissure envers les anciens Ministres du 16 mai, et le gouvernement l'avait fait publier par affiches blanches. Un maire de province fit à son tour afficher sur papier blanc la protestation des ministres flétris.

Le tribunal de Baugé condamna bien le maire et l'afficheur, mais en leur accordant des circonstances atténuantes qu'il justifiait par des considérations constituant une critique de l'ordre du jour de la Chambre. Ce jugement fut cassé dans l'intérêt de la loi (1), mais il constituait en même temps une faute disciplinaire.

A côté de la faute professionnelle proprement dite, mais s'en distinguant, il faut classer la faute consistant dans un manquement aux devoirs extérieurs de la profession. Ces devoirs sont l'obligation de résidence, celle de ne s'absenter que moyennant un congé régulier, l'obligation de prêter serment avant d'entrer en fonctions, celle de n'accepter aucune fonction salariée. Il est de toute évidence qu'il y a dans ces divers cas faute disciplinaire.

Ainsi un magistrat, nommé Président d'un Tribunal en mars, sommé le 25 octobre suivant de se faire ins-

(1) Cass. 13 juin 1879. — *Bulletin de la Cour de Cass.*, p. 119.

taller, était parti le 7 novembre, s'était rendu le 8 au siège de son Tribunal, y avait siégé le 9 et dès le lendemain était retourné dans son pays. Il compromettait ainsi l'intérêt des justiciables, car il ne laissait au Tribunal qu'un seul juge titulaire et un seul suppléant en fonctions. De plus, pour faire croire à ses chefs qu'il était resté à son poste, ce magistrat avait eu recours à divers subterfuges destinés à les égarer. Il est clair qu'il y avait toute une série de fautes disciplinaires dans ces manquements aux devoirs extérieurs de la profession.

Ainsi en a jugé le Conseil Supérieur qui a suspendu ce magistrat (1).

A côté de ces deux fautes professionnelles, il faut en placer une troisième, qui consiste dans la violation des formes imposées aux magistrats pour rendre la justice dans l'intérêt des justiciables. Cette faute est l'une des plus fréquentes et les décisions auxquelles elle a donné lieu sont assez nombreuses en cette matière.

Il faut d'abord considérer comme faute disciplinaire de ce genre la violation des prescriptions relatives à la tenue des audiences.

C'est ainsi que peut être frappé disciplinairement un président du Tribunal qui, en dépit des instructions ministérielles, prononce une allocution à l'occasion de l'installation d'un Procureur de la République (2).

Un président peut être frappé au même titre pour

(1) Cass. 27 février 92.

(2) Cass. 15 juin 1882. S. 82. 1. 416.

violation des formes de rédaction du jugement, lors qu'il ne rédige pas les jugements, et ne les transmet pas au greffier, et qu'il charge au contraire les avocats de remettre des notes à ce dernier (1).

Le respect de la hiérarchie doit encore être considéré comme une règle nécessaire à la bonne administration de la justice. Aussi doit-on voir une faute disciplinaire dans le fait par un magistrat d'accuser un supérieur d'indélicatesse envers lui, et de lui proposer de discuter la question devant un jury d'honneur (2), dont la décision s'imposerait aux parties et obligerait celui dont la conduite aurait été blâmée à quitter le tribunal.

Cet étrange abus a été justement considéré comme une violation des devoirs professionnels et des règles de la hiérarchie, et frappé de la censure avec réprimande. On voit que la faute professionnelle consiste essentiellement dans le fait d'avoir manqué aux devoirs de la fonction.

Cependant, le Conseil Supérieur n'a pas toujours appliqué rigoureusement cette notion. Ainsi l'arrêt précité du 27 avril 1898 porte que « le Conseil Supérieur de la Magistrature ne peut, au point de vue disciplinaire, être saisi que de faits touchant à la délicatesse, à l'honneur ou à la considération du magistrat ».

Cette formule paraît bien étroite.

Sans doute, les faits de la vie privée ne constituent

(1) Cass., 3 mai 1888 S. 89. I. 241.

(2) Cass., 12 mai 1884. S. 84. I. 368. D. 84. I. 246.

des fautes disciplinaires que s'ils portent atteinte à l'honneur du magistrat.

Mais il semble qu'il doit en être autrement des faits relatifs à l'exercice de la fonction et que toute violation des devoirs qui découlent de la fonction doive constituer une faute disciplinaire plus ou moins grave.

Nous savons que les fautes d'ordre privé des magistrats peuvent dans certains cas constituer des fautes disciplinaires.

On peut distinguer plusieurs catégories parmi les faits de la vie privée.

Tout d'abord, il y a certains faits qui sont punissables au regard de la loi pénale et constituent des crimes, des délits ou des contraventions.

Il ne sera pas toujours vrai de dire que ces faits punis par la loi pénale et susceptibles d'attirer à son auteur une condamnation pénale, constituent des fautes disciplinaires.

Il est clair que le fait qualifié crime engendrera une faute disciplinaire; car, à raison de sa gravité, il entraîne pour le magistrat l'impossibilité morale d'exercer dignement sa fonction.

Mais pour les délits, il faudra distinguer suivant leur nature et leur gravité. Ainsi un délit de chasse constituera rarement de la part d'un magistrat une faute disciplinaire.

Cela sera encore plus rare pour les contraventions à raison même de leur peu de gravité ordinaire.

Mais ce ne sont pas seulement les faits punis par la loi pénale qui, d'après la jurisprudence, constitueront une faute d'ordre privé.

Et il y a nombre de faits non punissables pénalement qui cependant porteront atteinte à la dignité du magistrat.

Tel sera par exemple le fait pour un magistrat de recevoir dans son cabinet des femmes de mauvaise vie (1).

Tel est encore le fait pour un magistrat de se battre en duel (2).

Le Conseil Supérieur s'est décidé dans le même sens pour un magistrat qui, témoin dans une poursuite pour diffamation envers un de ses collègues, avait été dîner publiquement avec les prévenus acquittés (3).

De même pour un juge qui, au cours d'une instruction, ayant des soupçons sur un témoin, avait cependant dîné avec lui (4).

De même encore pour un magistrat qui, dans un journal avait publié une lettre contenant des doctrines inconciliables avec les devoirs de son état, et avait été pour ce fait acquitté par le jury (5).

Le Conseil Supérieur a justement considéré qu'il y avait là un fait qui, bien qu'échappant à toute répression pénale, était cependant de nature à compromettre la dignité du magistrat.

(1) Cass., 3 mai 1888. *S.* 89, 1, 241.

(2) Cass., 16 juin 1882. *S.* 82, 1, 418.

(3) Cass., 16 nov. 1882. *S.* 84, 1, 191.

(4) Cass., 31 janv. 1888. *S.* 89, 1, 241.

(5) Cass., 30 mai 1832. *S.* 33, 1, 563. *D.* 32, 1, 382.

C'est là en somme le critérium général auquel il faut s'attacher pour savoir si le fait de la vie privée, étranger par sa nature aux fonctions du magistrat, peut ou non constituer une faute disciplinaire. Et de même que tel fait de la vie privée, puni cependant par la loi pénale, pourra ne pas constituer une faute disciplinaire, parce qu'il ne portera pas atteinte à l'honneur et à la dignité du magistrat, de même inversement, tel fait non prévu par la loi pénale constituera une faute disciplinaire, s'il compromet cet honneur et cette dignité, sans lesquels le magistrat ne saurait exercer ses fonctions avec autorité. Il y a là une appréciation souvent très délicate et au sujet de laquelle on ne peut poser que des règles générales, par là même assez vagues.

Outre les fautes résultant d'actes de la vie privée, il y a les fautes d'ordre politique. Ce sont celles qui ont parfois le plus de retentissement, et qui par leur nature éveillent le plus les susceptibilités du Gouvernement.

Il est assez malaisé de définir ce genre de faute.

Parfois la faute politique se doublera d'une faute professionnelle. Tel serait le fait cité plus haut de critiquer dans les motifs d'un jugement un vote politique de la Chambre des Députés.

Cependant, on désigne plus spécialement du nom de faute politique le fait par un magistrat de critiquer ou d'attaquer, en dehors de ses jugements, par des actes extérieurs, les institutions politiques établies.

Il est très difficile de poser à cet égard des règles précises.

Si le magistrat exerce un mandat électif, il est clair qu'il puisera dans ce mandat le droit de l'exercer et par conséquent de critiquer, s'il y a lieu, le gouvernement, avec l'indépendance nécessaire, sans quoi il serait entravé dans l'exercice même de son mandat. Mais les critiques qu'il aura le droit de formuler émaneront du citoyen et non du magistrat. Il se produira en pareil cas une sorte de dédoublement de sa personnalité, le citoyen étant libre et le magistrat restant soumis aux règles disciplinaires.

Il y a là une distinction qui sera parfois difficile à formuler.

Par contre, si le magistrat n'est que magistrat, il devra, tout en restant libre de remplir ses devoirs de citoyen, observer cependant la réserve que lui imposent ses fonctions.

C'est ainsi que le Conseil Supérieur a vu une faute d'ordre politique dans le fait par un magistrat d'assister à une messe célébrée en l'honneur de la famille impériale, et de signer ensuite une adresse à cette famille (1).

A fortiori, commet une faute du même genre un magistrat qui attaque les institutions établies dans une lettre qu'il livre à la publicité (2).

Ou dans un discours prononcé en public (3).

Enfin, et cette décision se justifie d'elle-même, un

(1) Cass., 12 mai 1879. S. 80, 1, 289. Note Labbé et les références,

(2) Cass., 1^{er} mars 1880. S. 80, 1, 293.

(3) Cass., 3 décembre 1888. S. 89, 1, 243.

magistrat qui brise les lampions du Palais de Justice le jour de la fête nationale, doit être considéré comme disciplinairement responsable d'une faute politique.

Dans tous ces cas, il n'y avait pas d'hésitation possible. L'abus était manifeste et par suite la faute disciplinaire évidente.

Il en est d'autres où elle paraît plus difficilement saisissable, parce que, nous l'avons dit plus haut, pour être magistrat, on n'en reste pas moins citoyen.

Ainsi un magistrat, au moment d'une élection sénatoriale qu'il préparait, avait adressé à tous les Conseillers Municipaux de son département ainsi qu'aux électeurs de droit une circulaire où il déclarait « réprouver la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat, les dispositions exceptionnelles de la loi de 1901, sur les associations, et les lois postérieures du même ordre dirigées contre la religion en général et les congrégations religieuses en particulier ».

Cette circulaire avait été au cours de la période électorale reproduite par la Presse et sous la signature du Magistrat, avec l'énumération des fonctions qu'il avait remplies antérieurement et la mention de sa qualité actuelle de magistrat.

Le Conseil Supérieur a reconnu, en lui infligeant la censure simple, qu'il avait commis un abus, en invoquant sa qualité de magistrat pour protester contre une loi politique (1).

C'est un cas où s'applique la distinction que nous

(1) Cass., 28 mars 1906,

avons proposée plus haut, et il est bien probable que le Conseil Supérieur aurait considéré les faits incriminés comme constituant le libre exercice par le magistrat de ses droits de citoyen, s'il n'avait pas pris pour les commettre sa qualité de magistrat, et n'avait pas expressément déclaré agir en cette qualité par lui publiquement prise.

De même, lors des inventaires prescrits par la loi de séparation, un magistrat avait cru devoir critiquer publiquement la conduite du Commandant des troupes, et celle de l'Inspecteur de police en disant au premier : « je vous plains » et au second « je ne voudrais pas être obligé de faire votre besogne pour 200.000 fr. ».

Le Conseil Supérieur, reconnaissant qu'il avait méconnu le devoir de réserve que lui imposait sa qualité, mais « Attendu qu'il convenait de tenir compte de la longue et irréprochable carrière de X... ainsi que des regrets qu'il avait exprimés », émit l'avis qu'il y avait lieu de le déplacer (1).

Ces décisions nous paraissent justes. Sans devenir par le fait de l'acceptation de ses fonctions, une sorte de subordonné, de citoyen diminué dont la bouche devait être toujours close et qui ne pourrait exercer aucun des droits dont le libre exercice est ouvert aux autres citoyens, il est clair qu'un magistrat s'interdit de les exercer publiquement avec la plénitude de liberté qui appartient aux autres citoyens. Il s'impose par l'accep-

(1) Cass., 23 mai 1906.

tation même de ses fonctions, qui le constituent arbitre entre les citoyens, une réserve nécessaire, et s'il s'en départit gravement, il peut commettre une faute disciplinaire.

La politique est d'ailleurs mortelle à l'autorité du magistrat.

« Dès que la politique, a dit excellemment M. Guizot, « pénètre dans l'enceinte des Tribunaux, peu importent la main et l'intention qui lui en ont fait franchir le seuil; il faut que la justice s'enfuie. Entre la politique et la justice, toute intelligence est corruptrice, tout contact est pestilentiel. En la recherchant, la politique s'accuse; en s'y prêtant, la justice se perd. Que la Société regarde donc bien aux moindres symptômes de rapprochement; qu'elle s'en inquiète dès le premier jour, et ne se laisse imposer par aucune excuse. Ni les circonstances, ni les hommes, rien ne doit rassurer contre le fait même. Si les circonstances sont graves, elles s'aggraveront; si les hommes sont honnêtes, ils se pervertiront. »

Belles paroles, répétées en termes analogues par le Garde des Sceaux Dufaure, dont ses successeurs ont été parfois plus avarés, mais dont ils devraient toujours s'inspirer en recommandant aux magistrats de se tenir à l'écart de la politique, même gouvernementale, l'immixtion du magistrat dans ces matières se traduisant toujours par une diminution de son autorité.

Nous examinerons dans le chapitre suivant la question de savoir si les peines disciplinaires peuvent frapper collectivement un Tribunal tout entier, ou bien si

une peine disciplinaire requise contre un magistrat qui a concouru à un jugement, ne peut être prononcée contre chaque magistrat qu'individuellement, et après avoir établi sa part de responsabilité *personnelle et distincte*.

CHAPITRE V

De la procédure suivie devant la Conseil Supérieur de la
Magistrature. — Des peines disciplinaires.

SECTION I

Procédure

Nous n'étudierons que dans ses grandes lignes la procédure suivie en matière disciplinaire.

Il s'agit là de règles fixes, indiscutables, qui sont en général celles que suivent les instances habituelles devant les Chambres réunies.

La matière a d'ailleurs déjà été exposée plusieurs fois, et nous ne pourrions que répéter les renseignements que nous donnent avec autorité et précision M. le Conseiller Faye (1) et M. Durand (2) dans leurs ouvrages

(1) Faye : *Op. cit.*, § 524 et s.

(2) Durand : *De la discipline dans la magistrature*, th. Paris, 1894, pp. 100 et s.

sur la Cour de Cassation et la discipline dans la Magistrature.

Mais nous étudierons plus loin une question vraiment intéressante qui est encore ouverte, celle de savoir s'il existe une voie de recours éventuelle contre les arrêts du Conseil Supérieur; s'il y a lieu à opposition, et ce que l'on doit penser d'un recours gracieux au Chef de l'Etat.

Nous avons déjà dit en étudiant les rapports respectifs du Ministre de la Justice et du Conseil Supérieur de la Magistrature en matière disciplinaire, que le Conseil Supérieur ne pouvait être saisi que par le Garde des Sceaux.

Cette disposition peut être critiquée par ceux qui estiment que le Conseil Supérieur devrait pouvoir se saisir seul des faits qu'il estimerait susceptibles d'engendrer une décision disciplinaire.

Mais ce n'est pas seulement à la procédure devant le Conseil Supérieur qu'on s'attaque en critiquant cette prérogative du Garde des Sceaux. On s'attaque à tout le système disciplinaire en vigueur pour les magistrats. Le fait pour le Ministre de la Justice de pouvoir seul saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature lui fait une part très grande dans l'exercice du pouvoir disciplinaire. Car, s'il n'a pas à apprécier lui-même les faits répréhensibles, du moins est-il libre de les soumettre ou non à la censure du Conseil Supérieur.

Nous avons au surplus déjà approuvé le système qui, tout en instituant le Conseil Supérieur, réservait cer-

taines prérogatives au Garde des Sceaux, et nous avons dit que ce système trouvait son explication dans cette circonstance que les magistrats étaient directement nommés en France par le pouvoir exécutif.

Quoiqu'il faille penser du mérite de cette règle, elle est certaine. Seul le Garde des Sceaux peut saisir la Cour de Cassation de faits disciplinaires.

« Le Conseil Supérieur, dit l'article 16, ne pourra être saisi que par le Garde des Sceaux. »

Or, aux termes de l'article 13, « Le Procureur Général près la Cour de Cassation représente le Gouvernement devant le Conseil Supérieur ».

C'est donc le Procureur général qui, au nom du Ministre de la Justice et sur son ordre, saisit le Conseil Supérieur. Il le fait par voie de réquisitoire.

Il est à remarquer que le Conseil Supérieur ainsi saisi ne l'est que des faits qui lui sont soumis par le Procureur général.

Il est possible que d'autres faits disciplinairement répréhensibles puissent être reprochés au magistrat incriminé; il n'a pas à en connaître. Si même au cours de l'instruction des faits jusque là inconnus du Gouvernement sont découverts, le Conseil Supérieur ne peut pas plus s'en saisir d'office. Ce soin revient au Garde des Sceaux qui, par l'intermédiaire du Procureur Général, et au moyen de réquisitions additionnelles, joint les faits nouveaux aux faits déjà compris dans la poursuite.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de toutes les Chambres réunies de la Cour de Cassation.

Mais quel est le nombre des membres rigoureusement exigé pour qu'il puisse statuer ?

La loi ne le dit pas formellement. Mais ce point ne peut pas faire difficulté : le Conseil Supérieur comporte la présence effective d'autant de conseillers qu'il en faut pour que chaque Chambre de la Cour de Cassation statuant séparément puisse statuer valablement. Comme ce nombre est de onze pour chaque Chambre, une décision du Conseil Supérieur ne peut être rendue que par trente-trois Conseillers au moins.

La procédure suivie pour rendre la décision disciplinaire est en partie celle qui est suivie devant la Cour de Cassation statuant en matière ordinaire. Un des membres du Conseil Supérieur est, en effet, chargé de rédiger un rapport sur les faits qui sont déferés à cette juridiction, et c'est après avoir entendu la lecture de ce rapport que le Conseil décide pour la forme s'il y a lieu ou non de statuer disciplinairement; car, en fait, le Conseil Supérieur n'est saisi que d'actes bien définis, et en pratique, il ordonne toujours une instruction à leur sujet. A cet effet, il désigne un de ses membres par un arrêt appelé « arrêt d'information ».

Le Conseiller ainsi désigné poursuit lui-même l'enquête, s'il est bien placé pour recueillir lui-même les éléments d'information nécessaires. Sinon, il charge par une délégation, un collègue du ressort, dans lequel se trouve le magistrat inculpé, d'établir la réalité et la portée des faits reprochés.

C'est quand l'instruction est terminée que le Conseil Supérieur est réuni une seconde fois.

S'il ne rend pas un arrêt de non lieu, ce qui est fort rare, il cite le magistrat devant lui.

Aux termes de l'article 16, en effet, « le Conseil Supérieur ne pourra statuer qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé ».

Il faut au surplus remarquer que le Conseil Supérieur n'est pas obligé de procéder dans tous les cas à une information, et qu'il peut de prime abord citer le magistrat inculqué devant lui, si les faits sont dès le début nettement établis.

La seule difficulté qui ait surgi est celle de savoir si le Conseil Supérieur est astreint d'une façon absolue à faire comparaître l'inculpé.

Au cours de l'élaboration de la loi, il s'éleva sur ce point au Sénat une discussion. Il fut déposé un amendement d'après lequel le magistrat inculqué ne devait être appelé devant le Conseil Supérieur que dans les cas graves, et devait dans les autres hypothèses être entendu par voie de commission rogatoire (1).

Cet amendement fut rejeté et avec raison. Car il est impossible de déterminer à l'avance ce qu'il faut entendre par cas grave, et il convient d'être en cette matière aussi précis que possible afin d'empêcher une poursuite arbitraire, et d'assurer la libre défense du magistrat.

Toutefois, tout en proposant au Sénat le rejet de l'amendement, la Commission déclara « qu'il n'y aurait

(1) *Sirey*. — Lois annotées 1884. — Sous l'art. 16 de la loi de 1883.

aucun obstacle » à ce que le Conseil Supérieur recourût, quand il le jugerait à propos, à la commission rogatoire, au lieu et place de la comparution personnelle.

Mais ce n'est là qu'une opinion de la Commission, et nous pensons qu'étant donné les termes absolus de la loi et les garanties dont le législateur a voulu entourer les magistrats au point de vue disciplinaire, la comparution personnelle est de rigueur. Ce n'est, croyons-nous, que dans les hypothèses où le magistrat refuserait de comparaître ou ne le pourrait pas, que la commission rogatoire serait possible.

Le but de la loi et l'innovation réalisée par elle, au point de vue de la sécurité des magistrats, dicte les règles qui doivent être observées dans la citation du magistrat.

On doit lui donner le temps de comparaître; par conséquent il faut le citer dans les délais légaux, c'est-à-dire huit jours avant la date de sa comparution, et encore faut-il ajouter au délai ordinaire les délais supplémentaires accordés, à raison de la distance, par les lois de procédure civile.

D'autre part, il est d'évidence que, comme dans toute assignation, il faut faire connaître au magistrat dans la citation, les faits qui lui sont reprochés, afin qu'il puisse préparer sa défense. Cette citation est remise au magistrat par le Greffier du Tribunal ou de la Cour dont fait partie l'inculpé; le Greffier informe le Conseil Supérieur de la remise de la citation.

Lorsque le magistrat comparaît devant le Conseil Supérieur, il lui appartient de présenter sa défense.

Tout d'abord, il lui est loisible de produire toutes les pièces de nature à le justifier; il les remet au rapporteur.

Il n'est d'ailleurs pas tenu de présenter lui-même sa défense, et peut avoir recours au ministère d'un avocat.

La Cour de Cassation, antérieurement à la loi de 1883, lui avait dénié ce droit. C'est ainsi que l'assistance d'un défenseur fut refusée en 1820 et 1832, accordée en 1833, 1844, et 1853 (1).

A l'heure actuelle, la question ne fait plus doute, il est admis que le magistrat traduit devant le Conseil Supérieur peut se faire assister par un défenseur.

La question est de savoir si ce défenseur doit nécessairement être un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

Par un arrêt du 2 Décembre 1847, rendu à propos de la célèbre affaire Gambon, la Cour de Cassation admit la négative (2).

Il semble cependant que sous le régime de la loi de 1883, seuls les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, doivent être admis à plaider. Le Conseil Supérieur n'est après tout que la Cour de Cassation toutes les Chambres réunies. En d'autres termes, le législateur a pris, pour constituer le Conseil Supérieur, la Cour de Cassation telle quelle, sans toucher à son organisation; il semble donc logique d'accepter cette organisation dans son entier et d'admettre que les défen-

(1) Comp. Morin, *op. cit.*, t. 1, p. 37.

(2) Cet arrêt admet, en outre, la publicité des débats. Morin, *op. cit.*, t. 1, p. 37.

seurs ordinaires devant la Cour peuvent seuls se présenter devant le Conseil Supérieur (1).

La Cour de Cassation s'est prononcée d'ailleurs en ce sens par un arrêt incident du 27 juillet 1885, dont voici les termes :

« Attendu que le droit qui appartient au magistrat d'être entendu comporte celui de se faire défendre; mais que la liberté de la défense n'implique pas comme conséquence nécessaire le choix absolu du défenseur; que cette liberté ne reçoit aucune atteinte de l'observation des règles suivies devant la Cour de Cassation, siégeant toutes Chambres réunies, comme Conseil Supérieur de la Magistrature.

« Attendu que, conformément à ces règles, c'est seulement parmi les membres de l'ordre des avocats établi près le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, c'est-à-dire près des deux plus hautes juridictions administrative et judiciaire, que le magistrat appelé peut choisir son défenseur; qu'au sein de ce barreau toutes les garanties de savoir et d'indépendance lui sont pleinement assurées. »

... « C'est surtout du barreau de la Cour de Cassation qu'on peut dire que les avocats rendent en respect aux magistrats ce qu'ils reçoivent d'eux en égard et bienveillance (2). »

(1) Il faut noter que cette question n'est pas prévue par les auteurs. Comp. Tissier, Colmet-Daage et Glasson. — *Procédure*, t. 1, pp. 114 et 149.

(2) Morin, *op. cit.*, p. 160.

Il va sans dire que les fautes que commettraient ces avocats au cours d'une audience pourraient être relevées par le Procureur Général qui provoquerait l'action disciplinaire du Conseil de l'ordre.

Mais, « jamais corporation, dit le Conseiller Crépon, n'a donné moins d'occasions de rappeler quelqu'un de ses membres au respect des principes de loyauté et d'honneur bien mieux sauvegardés par les sévères traditions de l'ordre, qu'ils ne pourraient l'être par la crainte de la répression disciplinaire (1) ».

Et déjà, au cours du siècle dernier, M. Tarbé disait de ce collège d'avocats : « Nous aimons à proclamer que les avocats à la Cour de Cassation ont conservé, malgré tant d'exemples contraires, les traditions de respect pour les lois et les magistrats. On peut hautement les présenter comme des modèles à tous les autres barreaux. Ils croient encore que l'interprétation des lois peut être discutée sans passion; les parties défendues sans aigreur; les adversaires combattus par des raisons plutôt que par des injures. Ils vont même jusqu'à professer que la critique de la décision est compatible avec le respect des personnes qui l'ont rendue, qu'un arrêt peut être bon ou mauvais suivant telle ou telle opinion, mais que toutes les raisons de convenance défendent d'en parler en ces termes devant le juge qui l'a prononcé (Denizart. V^o Avocat N^o 29); que la plaidoirie doit être modeste et grave, *selon que l'honneur et la révé-*

(1) Crépon : *Du pourvoi en cass. en matière civile*. Paris, 1892, t. 1 § 563.

rence dus à la justice le requièrent (Ord. de Juillet 1539 art. 40). Si l'intérêt de leurs clients et l'indépendance de leur profession exigent d'eux qu'ils combattent la jurisprudence de la Cour elle-même, ils ne craignent pas de le faire avec toute la franchise nécessaire, et cependant l'on voit qu'ils portent *honneur au juge*, et que, respectueux en paroles (Arrêt de règlement du 14 Août 1617), ils savent concilier la liberté de l'opinion avec les convenances de leur position, et prouvent qu'il est facile d'être tout à la fois avocat indépendant et homme de bonne compagnie (1). »

La liberté de la défense est ainsi assurée et en même temps on évite de porter atteinte à l'organisation d'ensemble de la Cour de Cassation.

Il reste une dernière question à résoudre, celle de la publicité des audiences du Conseil Supérieur. C'est encore un point que la loi du 30 Août 1883 n'a pas tranché et il y a lieu de le regretter.

En fait, le Conseil Supérieur juge toujours à huis clos.

On peut faire valoir, en faveur de cette manière de procéder, qu'il s'agit là de questions professionnelles qui n'intéressent pas le public, ou plus exactement du jugement desquelles le public ne peut tirer aucun enseignement, le corps des magistrats y étant surtout ou principalement intéressé. On peut ajouter que d'autre part, la publicité des débats serait peut-être de nature

(1) Crépon, *op. cit.*, t. 1, p. 249.

à compromettre ultérieurement l'autorité du magistrat, quand il remontera sur son siège, après avoir été frappé d'une peine disciplinaire légère.

Mais à vrai dire, ces raisons nous paraissent assez peu concluantes et nous estimons que sauf faculté de prononcer le huis-clos dans les termes du droit commun, quand la publicité des débats serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, cette publicité n'offre en principe que des avantages.

Il n'est d'ailleurs pas sûr que le huis-clos ait été voulu par les rédacteurs de la loi de 1883.

La loi du 20 Avril 1810 décidait que la discipline exercée par les Cours et Tribunaux sur leurs membres donnait lieu à des décisions prononcées en la Chambre du Conseil. Mais la loi ne disait rien de la Cour de Cassation, et c'est ainsi que la publicité de l'audience fut prononcée par la Cour de Cassation, à l'occasion des arrêts du 12 Juillet 1820 et 2 Décembre 1847, tandis qu'elle fut repoussée en 1832, 1833, 1835 et 1844 (1).

La Cour de Cassation se décida, en l'absence d'un texte de loi, d'après les circonstances de la cause.

Il est vrai que le décret du 1^{er} mars 1852 vint décider, dans ses dispositions relatives à la discipline, que la Cour de Cassation statuerait en Chambre du Conseil.

Mais ce décret est très spécial, et, de toute façon, ne

(1) Morin, *op. cit.*, t. 1, p. 37 ; t. 2, p. 322.

Morin combat la théorie de la publicité des audiences disciplinaires ; il semble surtout s'inspirer de ce que la théorie opposée est contraire à la dignité de la magistrature et au respect qui lui est dû et ne présente aucune utilité.

doit pas être considéré comme tranchant la question, en présence de la loi du 30 Août 1883.

Celle-ci ayant gardé le silence, il serait logique, pour trancher la question, de s'inspirer des principes généraux.

Or, ils sont que la publicité des débats et le contrôle qui en résulte constituent une garantie précieuse pour tout accusé quel qu'il soit.

Il n'est d'ailleurs pas exact de dire qu'il n'y a pas d'intérêt à ce que le public suive les phases d'une instance disciplinaire. Les justiciables ont au contraire un intérêt légitime à savoir ce que valent les magistrats qui les jugent, comment ils sont maintenus dans l'observation de leurs devoirs professionnels, et leur confiance dans la justice ne peut qu'en être grandie.

Enfin, si les accusés ordinaires trouvent une garantie dans la publicité des audiences, qui peut aboutir à une condamnation pénale, comment en serait-il autrement d'un magistrat poursuivi disciplinairement par une action qui tend à lui infliger une condamnation qui se rapproche singulièrement d'une condamnation pénale proprement dite, puisque le magistrat peut être privé à titre de peine, temporairement ou définitivement de sa fonction ?

Les décisions du Conseil Supérieur de la Magistrature sont rendues à la majorité, et sous forme d'arrêt.

La nécessité de réunir une majorité résulte des dispositions des articles 1 et 4 de la loi du 30 Août 1883, qui décident que les jugements des tribunaux de première

instance sont rendus par des magistrats délibérant en nombre impair, et qu'il en est de même pour les arrêts de Cour d'appel.

L'article 2 ajoute que si les membres d'une Cour siégeant dans une affaire sont en nombre pair, le dernier des Conseillers dans l'ordre du tableau devra s'abstenir.

Mais cette dernière disposition nous paraît en l'absence d'un texte de loi inapplicable au Conseil Supérieur, comme elle l'est à la Cour de Cassation, où fonctionne encore, quand il en est besoin, la procédure des arrêts de partage.

Si donc le Conseil Supérieur se trouve par l'absence de certains membres être divisé en fractions égales, c'est l'acquittement qui doit être prononcé. Il est, en effet, de règle en matière criminelle que le partage d'opinions est favorable à l'accusé. « A la vérité, dit Morin, les lois et règlements qui ont institué ou organisé les juridictions disciplinaires ont omis de prévoir spécialement le cas de partage d'opinions, lorsqu'il s'agit de prononcer disciplinairement... mais cette omission qui existe aussi dans le code d'instruction criminelle pour les juridictions correctionnelles, ce qui n'empêche pas qu'elles n'appliquent le principe posé pour toutes les juridictions de répression, ne saurait le faire repousser en matière disciplinaire, puisqu'il faut également ici une majorité pour déclarer qu'il y a culpabilité démontrée et par suite telle peine encourue (1). »

L'opinion de Morin, exprimée bien avant la loi de

(1) Morin, *op. cit.*, t. 2.

1883, nous paraît encore vraie aujourd'hui, car elle s'inspire des principes qui dominent le droit disciplinaire.

Les décisions disciplinaires du Conseil Supérieur sont rendues sous la forme de véritables arrêts, réunissant toutes les conditions ordinaires. Ces décisions sont, en effet, motivées; les noms des membres qui les ont rendues sont indiqués, la signification en est faite à l'intéressé, etc. Nous aurons à insister plus loin sur l'avantage que présente pour les magistrats la nécessité de motiver les décisions disciplinaires, et la supériorité qui résulte pour la discipline des magistrats de cette disposition, sur les règles de discipline applicables aux autres fonctionnaires.

Les décisions disciplinaires étant rendues en fait à huis-clos, ne doivent pas être publiées dans les journaux. Une pareille publicité tomberait sous le coup de l'art. 39 de la loi du 29 Juillet 1881. Les arrêts sont cependant publiés dans les recueils de jurisprudence, mais l'arrêt seul y est relaté et non l'exposé complet des faits ni les réquisitions du Ministère public.

SECTION II

Des peines Disciplinaires.

La nature même de la faute disciplinaire indique et commande en quelque sorte quelle doit être la nature de la peine disciplinaire.

La faute disciplinaire consiste, avons-nous dit, dans un manquement aux devoirs imposés à un fonctionnaire par sa fonction. La peine disciplinaire sera donc par une conséquence naturelle et logique, « la privation de la fonction, ou des prérogatives et avantages de la fonction (1) ».

Si l'on considère d'une manière générale les peines disciplinaires, on en distingue trois catégories, qui sont les suivantes dans l'ordre de gravité :

Tout d'abord, les peines d'*avertissement*.

Ces peines ne sont pas purement morales. Car leur existence constatée dans le dossier du fonctionnaire nuit à son avancement.

L'avertissement est plus ou moins énergique suivant qu'il est qualifié de *réprimande*, *blâme* ou *censure*.

La seconde catégorie de peines se caractérise par la privation des *avantages de la fonction*; c'est le retard

(1) Bonnard, *op. cit.*, p. 50.

dans l'avancement, la privation de tout ou partie du traitement.

Enfin, la troisième catégorie a trait à la privation de la fonction elle-même, et c'est dans cette catégorie que l'on rencontre les peines les plus dures.

Elle comprend d'abord la *rétrogradation*, qui est une privation de la fonction relative, mais non moins réelle, puisque le fonctionnaire descend d'une classe ou d'un grade.

Il y a ensuite la *suspension*, qui consiste dans la privation temporaire de la fonction. Le terme suspension est particulier aux magistrats : pour d'autres fonctionnaires, la loi parle de mise en disponibilité, de retrait d'emploi, de mise en non activité.

Enfin, nous trouvons dans la troisième catégorie des peines disciplinaires la peine la plus grave, la privation complète de la fonction, qui est appelée suivant les fonctionnaires : déchéance, destitution, révocation, mise en réforme, (Celle-ci est une révocation spéciale aux officiers).

En ce qui concerne les peines, la loi du 30 Août 1883 n'a pas innové sur le régime antérieur.

Les peines disciplinaires sont pour les magistrats la censure simple ou avec réprimande, la suspension et la déchéance. Nous ne faisons ici état que des peines qui peuvent être prononcées par le Conseil Supérieur de la Magistrature; nous laissons de côté les droits du Ministre de la Justice que nous avons déjà indiqués. Les peines actuelles ne constituent pas une innovation, elles

étaient édictées par des lois antérieures à la loi de 1883.

En effet, le Sénatus Consulte du 16 Thermidor an X déclarait, dans son article 82, que le Tribunal de Cassation avait droit de censure et de discipline sur les Tribunaux d'appel, et sur les Tribunaux criminels, et qu'il avait le droit de suspendre les juges de leurs fonctions, pour cause grave.

La loi de 1810 à son tour décidait, dans son article 50, que les juges étaient soumis à la censure simple, à la censure avec réprimande, et à la suspension provisoire, et même dans l'hypothèse spéciale visée par l'article 59, à la déchéance.

Le décret de 1852 vint établir la déchéance d'une manière générale.

La Censure simple se ramène, de la part du Conseil Supérieur, à prononcer la critique soit de la conduite générale du magistrat, soit de l'un de ses actes.

La Censure avec réprimande se distingue de la censure simple en ce que le Conseil Supérieur ne se contente pas de désapprouver la conduite du magistrat, mais lui enjoint en plus d'avoir désormais une conduite plus conforme à la dignité de ses fonctions. En somme, il existe entre les deux sortes de censure une différence de degré, qui se traduit pratiquement, aux termes de l'article 50 de la loi du 20 Avril 1810, par une privation de traitement pendant un mois.

La suspension provisoire consiste pour le magistrat dans la privation temporaire de ses fonctions. On s'est

demandé si cette privation pouvait être prononcée pour une durée illimitée (1). On discute pour savoir si dans ce cas elle n'équivaldrait pas à la déchéance, et on fait avec raison remarquer qu'il n'en serait pas ainsi, puisque avec la suspension provisoire le magistrat pourrait être rappelé à l'exercice de ses fonctions par les pouvoirs compétents.

Il n'en reste pas moins vrai que malgré le silence de la loi, il faut considérer la suspension provisoire comme n'ayant pas une durée illimitée. Elle varie généralement entre quelques mois et cinq ans. Son point de départ est le jour de son prononcé par le Conseil Supérieur; elle a pour conséquence d'emporter la privation du traitement pendant sa durée.

La déchéance consiste dans la privation complète et définitive de sa fonction pour le magistrat. Avant le décret de 1852, cette peine n'était pas d'une application générale, puisqu'elle n'existait que pour le cas de condamnation du magistrat par un tribunal répressif.

Le décret de 1852 décida, au contraire, que le magistrat qui aurait été suspendu par une Cour d'appel ou un Tribunal pourrait être déclaré déchu de ses fonctions, et admit en outre que cette même déchéance pourrait être directement prononcée par la Cour Suprême contre le magistrat qui aurait été traduit devant elle, en vertu de l'article 82 du Sénatus Consulte du 16 Thermidor an X.

(1) Durand. *De la discipline dans la Magistrature*, th. Paris 1894, p. 117.

La loi du 30 Août 1883 ayant supprimé les pouvoirs disciplinaires des cours et tribunaux, a par le fait même supprimé le prononcé de la déchéance dans le premier cas visé par le décret de 1852. Mais il résulte de l'institution même de la Cour de Cassation comme Conseil Supérieur de la Magistrature, que celle-ci peut prononcer la déchéance directement, toutes les fois que la gravité de la faute le commande.

La peine disciplinaire une fois prononcée, il n'existe pas en principe, de voie de recours contre la décision. Cela se comprend, puisque c'est la suprême autorité qui, personnifiée par la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, constitue le Conseil Supérieur de la Magistrature. Ses arrêts sont comme ceux de la Cour de Cassation elle-même qui ne comportent aucun recours.

Ainsi les voies d'appel et du pourvoi en cassation ne sont certainement pas ouvertes contre ces décisions.

Il en est de même du recours pour excès de pouvoirs. D'abord parce qu'aucun texte ne l'organise, ensuite parce que l'organisation judiciaire a ses règles propres et que permettre à la juridiction administrative d'amender au contentieux une décision qui constitue en somme un jugement serait confondre tous les pouvoirs et placer le pouvoir judiciaire sous la dépendance du pouvoir administratif.

On peut toutefois se demander si la voie de l'opposi-

tion ne doit pas être admise contre une décision disciplinaire du Conseil Supérieur.

En théorie pure, rien ne s'y opposerait, puisque l'opposition consiste à soumettre une seconde fois l'affaire au même tribunal, et non à un tribunal supérieur, qui n'existe pas en l'espèce.

D'autre part, l'article 16 de la loi de 1883 déclare que le Conseil Supérieur ne doit statuer que le *magistrat présent ou dûment convoqué*. Ne doit-on pas admettre que le magistrat, s'il n'a pas pu se présenter devant le Conseil Supérieur, et présenter sa défense, puisse faire opposition contre la décision qui le frappe ?

Nous croyons que l'affirmative est bien fondée.

Il nous paraît logique d'augmenter, au lieu de les restreindre, les garanties disciplinaires des magistrats.

L'opposition n'est pas prévue par la loi; mais puisque celle-ci a voulu donner toutes garanties aux magistrats, et que le texte ne l'exclut pas, il nous semble qu'elle doit être admise.

La difficulté est qu'aucun texte de loi ne précise ni sa forme, ni ses effets.

Pour la forme, on a proposé une déclaration au Greffe.

Il nous semble qu'il serait plus logique d'exiger la notification d'un acte extra-judiciaire au Procureur Général, qui a primitivement saisi le Conseil au nom du Ministre de la Justice.

Quant aux effets, par analogie avec les principes du droit pénal, avec lequel le droit disciplinaire a des rapports certains, il faut décider que l'opposition a pour

résultat de remettre l'affaire entre les mains du Conseil Supérieur, d'anéantir la décision primitivement intervenue, et d'autoriser ainsi le Conseil Supérieur à se prononcer comme si l'affaire était intacte.

Ainsi en matière contentieuse on ne peut trouver qu'une voie de recours : l'opposition, dont l'existence peut d'ailleurs être discutée.

Mais nous croyons que le magistrat peut toujours exercer le recours gracieux, consistant à prier le Chef de l'Etat de faire usage de son droit de grâce. Ce droit est une de ses prérogatives générales. Il semble que rien ne devrait l'empêcher d'en user en matière disciplinaire, comme en matière pénale.

Pendant, le recours gracieux, en matière disciplinaire, a été longtemps discuté et n'est pas encore admis par tous aujourd'hui.

La raison en est qu'une décision ministérielle du 12 Avril 1839 avait déclaré que « les mesures de discipline n'étant pas considérées comme des peines, il ne saurait y avoir lieu, dans l'espèce, à l'application du droit de grâce ».

En l'espèce, précisément il s'agissait d'un avoué.

La décision nous paraît prêter à la critique :

Il n'est pas contesté maintenant que si le droit disciplinaire ne peut être confondu avec le droit pénal, il offre avec lui des affinités indiscutables. La preuve en est qu'on désigne sous le nom de peines disciplinaires les sanctions que prononce la Cour de Cassation à l'égard des magistrats coupables.

Cette peine, toute spéciale qu'elle soit, n'est prononcée qu'à la suite d'une procédure, de la comparution d'un accusé devant un Tribunal : Cette procédure offre des relations étroites avec la procédure pénale. Comme elle, elle comporte la preuve testimoniale, le réquisitoire du Procureur Général, la défense de l'accusé, par lui ou par son Conseil.

En droit, comme en équité, pourquoi refuserait-on au magistrat condamné l'exercice du recours gracieux que l'on concède au voleur ou à l'assassin, dont la condamnation est devenue définitive ?

Nous croyons qu'on peut l'admettre dans le silence du texte, sans violer les principes, en se bornant, au contraire, à les appliquer.

Nous ne dirons qu'un mot de la démission, qui est pratiquement le moyen pour un magistrat conscient de sa faute, et assuré de sa sanction, d'éviter le déshonneur qui en rejaillira sur lui ou les siens. Mais il faut que cette démission soit acceptée par le Garde des Sceaux, et cette acceptation est purement facultative de sa part.

La démission n'a rien à voir avec la procédure proprement dite : Mais c'est une suprême ressource pour le fonctionnaire, qui voyant son cas désespéré, veut se soustraire à la poursuite et aux conséquences redoutables qu'elle peut avoir pour lui.

Le magistrat démissionne et devient inattaquable disciplinairement aussitôt que sa démission acceptée par décret est parue au Journal Officiel.

Ce n'est plus alors un magistrat.

Toutes les hypothèses que nous avons examinées jusqu'ici étaient relatives au cas de la culpabilité d'un seul magistrat.

Mais il peut arriver qu'un tribunal tout entier se rende coupable d'une faute qui entraînerait pour un seul de ses membres des poursuites.

Ainsi il peut arriver que des magistrats insèrent dans un jugement des motifs qui pris en eux-mêmes constituent une faute disciplinaire, parce qu'ils contiennent par exemple une attaque contre les institutions établies, ou la critique, soit du pouvoir exécutif, soit d'une décision d'une des deux Chambres, soit même d'une loi (1).

En ce cas, que faire et qui poursuivre ?

Pourrait-on poursuivre non pas individuellement chacun des membres du Tribunal, mais le Tribunal pris comme entité juridique ?

Nous ne le pensons pas, malgré l'opinion contraire de Dalloz (2) et de Fuzier Hermann (3).

Il y a à cette solution des impossibilités de droit et de fait.

En droit d'abord, un Tribunal est une personne morale, un corps et non une personne physique, qui puisse être l'objet de poursuites pénales. Comme le dit très

(1) Voir des exemples de ces infractions dans l'excellente monographie de M. le Procureur Général Baudouin, *le Secret du délibéré et le Droit de défense*. — Rousseau, 1908, p. 1 et suiv.

(2) Dalloz, Jur. Gén. Suppl. v^o *Discipline Judiciaire*, n^o 35.

(3) Fuzier Hermann, Répert, v^o *Discipline*, n^o 363.

bien M. Garraud (1), le délit d'une personne juridique n'est autre que le délit des personnes vivantes qui sont les éléments de la collectivité.

En fait, ensuite, comment pourrait-on lui appliquer les peines disciplinaires ? Il en est certaines, qui par leur nature, répugnent à l'idée même de cette application.

Ainsi, comme le dit M. le Procureur Général Baudouin, « ni la censure avec réprimande, ni la suspension ne pourraient être prononcées, puisque la première emporte avec elle contre ceux qui en sont frappés privation de traitement pendant un mois, que la seconde emporte privation de traitement pendant toute sa durée (art. 50, loi 20 Avril 1810) et que le tribunal, corps moral, n'a pas de traitement (2) ».

Et alors le Conseil Supérieur ne pourrait juger dans la plénitude de son indépendance et dans toute l'ampleur de sa juridiction, puisqu'il ne pourrait prononcer que certaines peines comme l'avertissement ou la censure, et que l'édiction de certaines autres lui serait interdite.

C'est là une démonstration péremptoire, en quelque sorte par l'absurde, de l'impossibilité de poursuivre un tribunal, comme collectivité, à raison d'un jugement dont il est l'auteur, bien que le principe qu'on ne peut poursuivre une collectivité comporte certaines exceptions règlementées par des lois spéciales (art. 93 et 96

(1) Garraud, *Traité de Droit Pénal Français*, I, p. 146.

(2) Baudouin, *op. cit.* p. 25.

loi du 21 Avril 1810, art. 5 et suiv. loi du 17 Juillet 1874, etc... (1)

Donc, la seule poursuite qui soit possible est une poursuite individuelle, intentée contre les magistrats du tribunal, pris *ut singuli*.

Mais cette poursuite, comment l'intenter ?

Va-t-on la diriger avec la même énergie, sans distinction, contre tous les magistrats considérés tous comme également coupables en tant que co-auteurs d'une œuvre solidaire ?

Ou va-t-on distinguer entre les magistrats, les uns considérés comme coupables, les autres comme innocents ou moins coupables que leurs collègues ?

La solution est fort délicate.

Pourrait-on d'abord poursuivre seulement le Président, réputé seul coupable ? Il représente le Tribunal, il est chargé de la police et de la direction de l'audience. Enfin, bien que ce ne soit pas un droit inhérent à sa fonction, il rédige en fait le plus habituellement les jugements. On pourrait être tenté d'en conclure qu'il doit en être considéré comme l'auteur ou l'éditeur responsable.

Mais ce serait, à notre sens, une erreur, et il n'est pas possible de poursuivre le Président seul à raison d'un jugement rendu par le Tribunal entier. Car le Président n'est en somme qu'un juge comme les autres, le *primus*

(1) Baudouin, *op. cit.*, pp. 22 et 23.

inter pares. Le jugement n'est pas son œuvre personnelle. Il est l'œuvre du Tribunal qui doit en peser les termes, aussi bien que le sens, dit très bien M. Baudouin. « La rédaction n'est pas le droit du Président; elle appartient au Tribunal qui en répond, et si parfois le contraire a pu être soutenu et pratiqué, ce n'est que par suite de véritables excès de pouvoirs du Président, qui n'a pu réussir à s'imposer que grâce à la faiblesse et à la pusillanimité des juges, qui n'ont pas su résister à un pareil empiètement, et se sont trop aisément désintéressés d'un des devoirs essentiels de leurs fonctions (1) ».

Mais alors, si le Président n'est pas responsable des termes d'un jugement qu'il n'a pas fait tout seul, qui va-t-on poursuivre ?

Va-t-on poursuivre ceux des magistrats qui, par leur influence et leur nombre, ont emporté l'avis de leurs collègues, qui peut-être s'opposaient à la rédaction du jugement attaqué ?

Car il est rare qu'au cours d'un délibéré, il ne se manifeste pas d'opinion divergente.

Cette distinction nous paraît encore impossible. Elle se heurte à un obstacle insurmontable, celui du secret professionnel qui s'impose à tous. Comment sans le violer, distinguer ceux des magistrats qui sont coupables ?

C'est un principe bien ancien, plusieurs fois sécu-

(1) Baudouin, *Le Secret du délibéré et le Droit de Défense* (Extrait du *Journal des Parquets*, Paris, 1908, p. 9 et s.

laire, que celui qui interdit à un magistrat de révéler quoi que ce soit des secrets du délibéré (1). Il passait chez les anciens magistrats pour une règle inflexible, et inspirait à La Rocheffavin des citations du Psalmiste quand il recommandait à ses collègues de réciter chaque matin cette prière « Seigneur, de peur qu'il ne m'arrive de causer sur vos secrets, prenez ma langue en tutelle, mettez des gardes en ma bouche, et une porte ou fermeture sur mes lèvres. *Pone ori meo custodiam et ostium circumstantiæ labiis meis* (2) ».

Le principe a survécu aux réformes temporaires et à sa suppression au cours des constitutions révolutionnaires.

Nous ne voyons qu'une solution logique, c'est de comprendre dans une même poursuite tous les magistrats d'un tribunal, qui sont réputés tous au même degré co-auteurs du jugement incriminé.

Mais alors, comment arriver à la démonstration et à l'appréciation de la responsabilité de chacun ?

Faut-il accorder au magistrat qui n'a pas approuvé la décision, qui l'a peut-être combattue, le droit de violer pour sa défense le secret professionnel ? Le droit de défense, qui est un droit naturel, d'ordre public, doit-il l'emporter sur le droit du poursuivant qui lui aussi intéresse l'ordre public ?

Bien des auteurs, et non des moindres, ont soutenu que cela était impossible et que le secret du délibéré

(1) Baudouin, *op. cit.*, p. 11 et s.

(2) Baudouin, *op. cit.*, p. 13. (Psalm. 140. La Rocheffavin. *Les 12 livres des Parlements de France*, p. 629 et suiv.

était un principe inflexible qu'on ne peut transgresser même pour sauvegarder l'honneur d'un ou de plusieurs magistrats. Dalloz et Fuzier-Hermann sont dans ce sens.

D'autres jurisconsultes, parmi lesquels M. le Procureur Général Baudouin, ont considéré que le droit de défense entrant en conflit avec le devoir du secret professionnel, devait l'emporter sur ce dernier.

A l'appui de sa thèse, il invoque d'abord la jurisprudence de la Cour de Cassation, affirmée par deux arrêts très anciens, il est vrai, l'un du 15 prairial an XI, l'autre du 9 mai 1809. Puis il cite des cas où le médecin a dû s'affranchir du secret professionnel pour sauvegarder son honneur ou sa liberté.

Il pense enfin que les inconvénients théoriquement sérieux qu'il y aurait à dévoiler, au cours d'une audience, comment a été délibéré et rendu un arrêt, n'existent pas, parce qu'en fait il y a toujours huis-clos, et que les témoins de la confession sont exclusivement des collègues de l'inculpé, c'est-à-dire des magistrats tenus à leur tour du même secret professionnel.

Il est impossible de méconnaître la force de ces raisons.

Toutefois, la question reste fort délicate, et il est bien difficile de faire un choix entre les deux théories. Aucune des deux n'est pleinement satisfaisante, puisque chacune consiste à sacrifier un principe d'ordre public.

La théorie de M. le Procureur Général Baudouin, qui a prévalu devant la Cour de Cassation, a pour elle l'utilité pratique. Elle ne laisse pas le pouvoir sans défense,

elle permet de concilier dans une assez juste mesure les droits de l'action publique et ceux de la défense des magistrats innocents ou peu coupables; de proportionner la gravité de la peine à celle de la faute commise par chacun. Et elle n'a en fait que des inconvénients assez peu sensibles, puisque la Cour ayant toujours le droit de prononcer le huis-clos et l'exerçant d'ailleurs en fait, la divulgation du secret professionnel ne franchira pas l'enceinte du Tribunal disciplinaire composé de magistrats et d'avocats tenus eux-mêmes au secret professionnel.

Mais la première théorie a pour elle l'application stricte des principes du droit.

Elle n'a pas seulement l'avantage d'éviter la violation du secret professionnel, chose grave en droit pur, abstraction faite des conséquences de fait que peut avoir cette divulgation.

Mais elle a aussi l'avantage très grand de respecter le principe que tout jugement est toujours et nécessairement, non pas l'œuvre divise et diverse de chacun des magistrats qui l'ont rendu, mais bien leur œuvre unique, collective, solidaire et indivisible. Comment sans violer ce principe nécessaire et d'ordre public, admettre que l'on puisse distinguer dans la responsabilité des magistrats qui ont rendu un jugement, dans la part qu'ils ont prise à l'œuvre commune, pour décider que le jugement est l'œuvre de Primus et de Secundus et non de Tertius; qu'un des juges en est l'auteur pour telle ou telle fraction, l'autre pour une fraction moindre, tel autre même pas du tout, quand tous l'ont égale-

ment signé, et qu'il est le produit de leur délibéré commun ?

Que ferait-on, dans le système de la Cour de Cassation, s'il plaisait à tous les magistrats poursuivis de se renfermer dans l'observation stricte du secret professionnel, et de refuser de donner au Conseil Supérieur aucun renseignement sur les détails secrets du délibéré ?

N'y aurait-il pas là une véritable impasse, dont la Cour ne pourrait sortir qu'en acquittant tous les magistrats, c'est-à-dire en sacrifiant les droits de l'action publique, ou en les condamnant tous à la même peine, ce qui serait peut-être la solution la plus juridique, malgré l'inconvénient de violer les droits de la défense, en frappant un innocent, ou du moins en ne proportionnant pas la peine à la faute de chacun ?

Et que faire encore, dans le cas où certains magistrats se croiraient tenus d'observer le secret professionnel, certains autres s'en considérant comme déliés pour les besoins de leur défense personnelle ? Ne serait-il pas inélégant en droit et peu équitable en fait de sacrifier les premiers aux seconds, faisant bénéficier les uns d'une absence de scrupule, dont les autres deviendraient les victimes ?

On voit combien la question est délicate. Elle l'est à tel point, dans le silence des textes, que nous n'apercevons pas de solution pleinement satisfaisante, chacune d'elles aboutissant nécessairement à la violation d'un principe d'ordre public. Nous ne voyons pas la possibilité de les concilier.

Nous inclinierions en somme à penser que la solution la plus juridique est celle qui consiste à considérer le jugement comme une œuvre unique, indivisible, dont tous les membres, s'ils sont poursuivis et punis ne peuvent l'être qu'également comme co-auteurs d'une même œuvre, sans qu'il soit possible de distinguer la part qu'ils y ont prise.

Certes, dans cette solution, le principe de la liberté de la défense sera plus ou moins sacrifié.

Mais ce sacrifice sera un hommage rendu aux deux autres principes de l'inviolabilité du secret professionnel et de l'unité des jugements, qui eux aussi sont d'ordre public, sur l'observation desquels repose toute bonne justice et qui sont le fondement même de notre organisation judiciaire.

CONCLUSION

Nous avons essayé de montrer quel est le rôle de la Cour de Cassation, comme Conseil Supérieur de la Magistrature. A l'heure où l'on discute si vivement sur le caractère du droit disciplinaire (1), où le problème du statut des fonctionnaires est posé devant l'opinion, la conclusion qui se dégage de notre étude est simple.

C'est, à nos yeux, que le droit disciplinaire a une étroite parenté de nature avec le droit pénal.

Il aboutit, en effet, à frapper d'une peine un individu qui a manqué aux devoirs d'une fonction, qu'il a acceptée dans l'intérêt de la Société.

D'autre part, dans la Société moderne, le législateur s'est constamment efforcé d'assurer la liberté de la défense de tout individu accusé, et de lui donner toutes sortes de garanties d'une justice impartiale.

Cela est vrai du droit pénal.

Cela n'est pas aussi exact du droit disciplinaire en général. Tous les fonctionnaires n'ont pas à l'heure présente toutes les garanties qu'ils réclament, contre l'arbitraire du pouvoir qui les a nommés.

Les magistrats sont, à ce point de vue, les plus favorisés, puisque pour eux, le droit disciplinaire est vérita-

(1) Ricol. *Des tendances actuelles du droit disciplinaire*. Th. Toulouse, 1909.

blement un droit juridictionnel. Ce n'est pas par voie d'autorité et de hiérarchie qu'ils sont frappés. C'est une véritable décision judiciaire qui les condamne, après les avoir entendus; cette décision judiciaire émane d'un véritable tribunal qui ne prononce qu'après avoir assuré au magistrat poursuivi tous les droits et libertés de la défense.

Tout cela est juste, et nous avons essayé de montrer que cette solution, équitable en fait, ne mérite pas les critiques qu'on a pu formuler contre elle en théorie pure.

Dans ces conditions, l'organisation disciplinaire des magistrats pourrait servir *mutatis mutandis*, de modèle pour l'organisation disciplinaire future des fonctionnaires en général, si on se décide à la constituer.

C'est un grave problème que celui de savoir si le magistrat doit, à raison de la nature spéciale et éminente de sa fonction, former une caste à part, rigoureusement fermée, pourvue de garanties spéciales, réservées pour son usage exclusif, ou s'il faut étendre, au moins partiellement, l'octroi de garanties plus ou moins analogues aux autres catégories de fonctionnaires, même amovibles, et subalternes.

Dans le sens de la négative, on peut invoquer les droits du pouvoir exécutif, et l'inconvénient grave de le désarmer en face d'une organisation de fonctionnaires qui pourrait devenir un véritable mandarinat plus puissant que l'Etat lui-même.

Dans le sens de l'affirmative, on peut invoquer l'intérêt du fonctionnaire, les besoins de la justice, et même

l'intérêt de l'Etat, qui serait mieux servi par des fonctionnaires qui ne marchanderaient pas leur dévouement à la chose publique, s'ils se sentaient protégés contre l'arbitraire.

La question reste ouverte et fort délicate.

Ce que nous pouvons dire, c'est que l'œuvre de la loi de 1883 est une œuvre de mesure et de sagesse.

« On peut mesurer la sagesse d'une Société au respect dont le pouvoir entoure les magistrats. Dans une démocratie, où les passions populaires s'expriment plus librement, il faut que le juge soit défendu par des lois plus sévères. Sous le despotisme, où la parole et la plume sont également esclaves, les moyens d'attaque manquent; il est à peine besoin de protéger les magistrats.

Tout au contraire, lorsque la presse est sans entraves, lorsque les assemblées du peuple retentissent de ses vœux librement exprimés, il faut que le magistrat soit défendu par une vigilance de tous les jours (1). »

Pour qu'il le soit, il faut également qu'il puisse être à la fois protégé et maintenu dans de devoir.

C'est ce qu'a fait la loi de 1883, en organisant une réforme que nous croyons définitive.

Elle garantit le justiciable contre les erreurs ou les injustices de l'arbitraire, et protège, dans une certaine mesure, le magistrat contre les entreprises ou les tentatives de pression du pouvoir.

« La Magistrature se compose d'hommes d'origines très variées, mais ayant contracté dans l'exercice de

(1) Georges Picot. *La Magistrature et la Démocratie*, Paris, 1884, pp. 36 et 37.

leurs fonctions, des opinions moyennes, disposés à accepter tous les gouvernements que le pays leur donne, et qui se tiendront dans les voies de la modération : elle ne s'occupe pas de politique; nous ne voulons pas dire qu'elle ne s'en préoccupe pas; il faudrait être bien pauvre de cœur et d'esprit pour désintéresser sa pensée de l'avenir de son pays, dans ces temps de lâcheté et d'imbécillité (1). »

Nous traversons une période assez agitée pour que la conscience des magistrats, constitués comme arbitres entre le pouvoir et les citoyens, soit parfois troublée.

Mais c'est à eux qu'il appartient de ne pas laisser ce trouble de leur conscience envahir leurs jugements. Et c'est au législateur qu'il appartient de réprimer leurs écarts en leur assurant les garanties d'une vraie justice.

La loi du 30 août 1883 nous paraît avoir dans une juste mesure donné satisfaction à ces besoins divers, et concilié ces droits et intérêts différents.

(1) *La République et la Magistrature*, par Louis Teste, Paris 1880, p. 168.

Vu : le Président de la thèse,
M. MASSIGLI.

Vu : le Doyen,
G. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
pour le Vice-Recteur :
l'Inspecteur de l'Académie,
GALLOUÉDEC

BIBLIOGRAPHIE

- BAUDOIN. — Le Secret du délibéré et le droit de défense.
Extrait du Journal des Parquets. Paris, 1908.
- BONNARD. — De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics. Th., Bordeaux, 1902.
- BONNECASE. — Des pourvois pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi en matière civile. Th., Toulouse, 1909.
- CRÉPON. — Du pourvoi en cassation en matière civile.
T. 1. Paris, 1892.
- CUCHE. — Manuel de procédure civile et commerciale. 1909.
- DUBARLE. — Code d'organisation judiciaire allemande.
Paris, 1885.
- DU BUIT. — La Justice en Angleterre. Bulletin de la Société de Législation comparée, 1881.
- DUGUIT. — Droit constitutionnel. Paris, 1907.
- DURAND. — De la discipline dans la magistrature. Th., Paris, 1894.
- ERRERA. — Traité de droit public belge. Paris, 1909.
- ESMEIN. — Eléments du droit constitutionnel français et comparé. 3^e éd. Paris, 1903.

- FAYE. — La Cour de cassation. Paris, 1903.
- FLANDIN. — Institutions politiques de l'Europe contemporaine (3 vol., Paris, 1901).
- GARSONNET. — Précis de procédure civile. Paris, 8 vol., 1901, 4^e éd. (par César Bru).
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (préface de M. Saleilles). Paris, 1899.
- GLASSON, COLMET-DAAGE et TISSIER. — Traité théorique et pratique de procédure civile, 2 vol, 2^e édit. Paris, 1908.
- GUICHETEAU. — De la discipline dans la magistrature. Rennes, 1875.
- LESSONA. — Article de la Revue trimestrielle de droit civil. 1903.
- MORIN. — De la discipline des Cours et Tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics. 3^e éd. Paris, 1868. 2 vol.
- NÉZARD. — Les principes généraux du droit disciplinaire. Th., Paris, 1903.
- OTTIWELL ADAMS et CUNNINGHAM. — La Confédération suisse. Traduction française. Paris, 1890.
- RICOL. — Les tendances du droit disciplinaire. Th., Toulouse, 1908.
- VAVASSEUR. — Essai sur la réforme judiciaire. Paris, 1881.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	7
CHAPITRE I. — La Cour de Cassation et la discipline de la Magistrature, de la loi du 16-24 août 1790 à la loi du 30 août 1883.....	17
CHAPITRE II. — La loi du 30 août 1883 et la discipline de la Magistrature.— But de la loi. Son historique. Vue d'ensemble du pouvoir disciplinaire tel qu'il est organisé par cette loi. — Concordance de cette réglementation avec les autres dispositions renfer- mées dans la loi.....	31
CHAPITRE III. — Du choix de la Cour de Cassation comme Conseil supérieur de la Magistrature. — Des garanties qu'elle assure aux magistrats. — De la possibilité de concilier l'institution du Conseil supérieur avec nos lois constitutionnelles. — Com- paraison de l'organisation disciplinaire consacrée par la loi du 30 août 1883 avec celles qui sont en vigueur dans quelques pays étrangers.....	55
CHAPITRE IV. — De la portée de la loi du 30 août 1883 quant au sujet et quant à l'objet. — Des magis- trats soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de Cassation. — Des faits qui donnent lieu à l'exer-	

cice de l'action disciplinaire. — De la jurisprudence du Conseil supérieur.....	83
CHAPITRE V. — De la procédure suivie devant le Conseil Supérieur de la Magistrature. — Des peines disciplinaires.....	113
CONCLUSION.....	145
BIBLIOGRAPHIE.....	149



